محمد مصطفى شلبي
استاذ ورئيس قسم الشريعة الاسلامية بجامعتي
الاسكندرية وبيروت العربية

ملحق لكتاب

أحكام الأسرة في الإسلام

١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م

دار النهضة العربية
للطباعة والنشر
بيروت ص. ب ٧٤٩

محمد مصطفى شلبي

استاذ ورئيس قسم الشريعة الاسلامية بجامعتي
الاسكندرية وبيروت العربية

ملحق لكتاب

أحكام الأسرة في الإسلام

١٤٠٠ هـ ــ ١٩٨٠ م

دار النهضة العربية
للطباعة والنشر
بيروت ص.ب ٧٤٩



« أدع الى سبيـــل ربك بالحكمة والموعظة الحسنــة وجادلهم بالتي هي أحسن ، ان ربك هو أعلم بمن ضل عن سبيلــه وهو أعلم بالمهتدين »

صدق الله العظيم

سورة النحل — ١٣٥

هذا الملحق خاص بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ م ٠

بتعديل بعض أحكام الاحوال الشخصية ٠

الذي أصدره السيد رئيس جمهورية مصر العربية بتاريخ ٢٥ من رجب سنة ١٣٩٩ هـ الموافق ٢٠ من يونيه سنة ١٩٧٩ م ٠

على أن يعمل به كقانون في اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية ٠

وقد عرض على مجلس الشعب فاقره بعد أن وافق على تقرير اللجنة المشتركة التي بحثته بجلسته المنعقدة في ٨ من شعبان سنة ١٣٩٩ هـ الموافق ٣ من يوليه سنة ١٩٧٩ م ٠

أحدث هذا القرار بقانون عند صدوره ضجة كبيرة طال فيها الجدل والنقاش بين المؤيدين والمعارضين خارج مجلس الشعب وداخله عند عرضه عليه ، وتكلم فيه من يعرف ومن لا يعرف .

وقد طلب مني حينذاك ابداء رأيي فيه فأبيت . لانني بطبيعتي لا أحب الدخول في خلافات متصارعة يضيع فيها الحق وسط ضجيجها المتتابع ، كما أنني أكره العجلة في ابداء الرأي ، ولا أقدم عليه الا بعد أن تتكشف لي الحقيقة .

والصورة لم تكن واضحة لي تماما في هذا الوقت ، فلا القانون بين يدي ، ولا مذكرته الايضاحية ، ولا مضبطة مجلس الشعب التي تحوي تقرير اللجنة الباحثة ، والمناقشات التي دارت حوله حين عرضه .

فلما حصلت على ذلك كله وجدتني مضطرا للكتابة عنه مبينا ما له وما عليه في هذا الملحق لأمرين :

أولهما : أنني أقوم بدراسة أحكام الأسرة وغيرها من مسائل الأحوال الشخصية بجامعة بيروت العربية ، والدراسة فيها دراسة مزدوجة يجمع فيها القائم بالتدريس بين المطبق في مصر وبين المطبق في لبنان من أحكام شرحا ومقارنة.ولي كتاب مطبوع في أحكام الأسرة قبل هذا العام ، ولا أستطيع اغفال ما جاء به هذا القرار بقانون من أحكام جديدة ، وأحكام جاءت بديلة عن أحكام كانت مطبقة من قبل .

وثانيهما : أنه تجمع عندي ـ بعد الدراسة العميقة ـ ملاحظات على بعض ما جاء به من أحكام جديدة أعرضها هنا بأمانة العلماء علها تجد قبولا عند الذين

يملكون اصدار القوانين وتعديلها فيعيدوا النظر فيه لتعديل ما لا يتفق مع الاصول الشرعية أو نسب خطأ الى بعض المذاهب الفقهية .

وأكبر الظن عندي : أن هذا القرار بقانون لم يقصد به الا عـلاج بعض مشاكل الاسرة التي طال عليها الزمن ، ولا أظن أن أحدا ممن شاركوا فيه في جميع مراحله قصد مخالفة شريعة الله التي هي المصدر الوحيد لجميع أحكام الاسرة ، ومن ثم جاءت الموافقة عليه في مجلس الشعب على هذا الاساس بناء على تقرير اللجنة المشتركة الذي قدمته للمجلس قبل عرضه عليه ، حيث جاء في آخر هـذا التقرير ما يلـي :

« ويهم اللجنة في ختام تقريرها أن تؤكد ان القرار بقانون رقم ٤٤ لسنـة ١٩٧٩ المذكور كان محل بحثها ودراستها المستفيضة ، وأنها قد تيقنت بعد هذه الدراسة أنه قد جاء مطابقا لأحكام الشريعة الاسلامية السمحاء في كل مادة مـن مواده ، وفي كل حكم وارد فيه ، فلم تجد اللجنة في هذا القرار بقانون ـ كما زعم المرجفون ـ أي تقييد مباشر لحق الرجل في الطلاق ولا تعدد الزوجـات ، كما ثبت لها كما سبق القول أنه قد تم استقصـاء أحكامه من مشروع قانـون الأحوال الشخصية الموحد الذي أعدته لجنة من كبار العلماء المسلمين ، ومـن مشروع قانون الأحوال الشخصية الذي أعدته لجنة من مجمع البحوث الاسلامية برئاسة فضيلة الامام الأكبر المرحوم الشيخ عبد الحليم محمود ، وأنه قد بحثت كل حكم فيـه لجنة برئاسة فضيلة الأمـام الأكبـر الشيخ محمد عبـد الرحمن بيصار شيخ الأزهر ، وفضيلة الدكتور عبد المنعم النمر وزير الأوقاف ، وفضيلة الشيخ جاد الحق علي جاد الحق مفتي الجمهورية ، وقد شهد أعضاء هذه اللجنة الموقرة امام لجنتكم في مجلس الشعب بأن القرار بقانون المذكور لا ينطوي على أية أحكام تخالف الشريعة الغراء ، وهو ما سبق لهم جميعا أن قرروه وشهدوا به أثناء مناقشة المشروع ، وهو ما سبق أن أعلنوه في جميع وسائل الأعلام قبل عرض القرار بقانون على اللجنة » [1] .

---

١ ـ مضبطة مجلس الشعب للجلسة الرابعة .

وهذا صريح كل الصراحة في أن هذا القرار بقانون لم يسر في طريقه الى نهايته الا بعد أن راجعت **لجنة الشيوخ الثلاثة الكبار** كل حكم من أحكامه وأثبتت له نسبا الى مذهب من المذاهب الفقهية اما صراحة أو تخريجا على قواعده ، ثم شهدت له بأنه لا ينطوي على شيء يخالف شريعة الله ، وأنه تم استقصاء أحكامه من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد ؛ والمشروع الذي أعدته لجنة من مجمع البحوث الاسلامية .

ولا يعنينا هنا اثبات الموافقة لهذين المشروعين أو المخالفة لهما في بعض الأحكام لأن الكل من عمل شيوخ كبار . رحم الله الأموات منهم ، وأطال بقاء الأحياء ووفقهم للرجوع الى الحق اذا ما تبين لهم .

ولكن الأساس الذي اعتمدوا عليه هو الاجتهاد . الاجتهاد في اختيار الحكم الملائم واسناده الى دليله أو نسبته الى مذاهب معينة أو تخريجه على قواعدها . وهذا القدر لا يمارى فيه أحد ، كما لا يختلف اثنان في أن المجتهد يخطىء ويصيب ، وهو ما صرحت به الأحاديث النبوية وسار عليه علماء المسلمين .

وفي غالب ظني أن تلك اللجنة قد اجتهدت وبذلت غاية وسعها في نسبة الأحكام أو تخريجها ولكنها لم تصل الى حد القطع فيما ذهبت اليه حيث لا دليل يوجب القطع ، وهذا لا يعيبها .

ولكن كيف تبنى اللجنة المشتركة على هذا الاجتهاد الموصل الى الظن الغالب تيقنها بان القرار بقانون جاء موافقا للشريعة في كل حكم من أحكامه ؟ مع أن اليقين لا يكون الا عن دليل قطعي ، وهو غير موجود هنا ؟

لذلك كان رأي الحكومة الذي أعلنه السيد المستشار وزير الدولة لشئون مجلس الشعب في المجلس هو الأعدل والأقرب الى القبول . حيث قال في رده على المطالبين بتعديل بعض المواد : « نعم قد يستدعى الأمر بعد فترة طالت أم قصرت أن تعدل مادة هنا أو فقرة هناك ، وليس هناك ما يمنع من أن يتقدم الزميل بمشروع بتعديل مادة أو فقرة » .

ثم كرر ذلك مرة أخرى وأكده بأنه اذا ما ثبت أن هناك مدعاة للتعديـل عدلنا ، وأن الأمر ليس مغلقا والباب لا يغلق أبدا [١] •

وما دام الباب لم يغلق والأمر شورى فهذا رأيي أبديه على هيئة ملاحظات مشروحة في آخر هذا الكتيب أتوجه بها الى كل مسئول منصف باحث عن الحق ليرجع اليه • فالرجوع الى الحق فضيلة ، والحق أحق أن يتبع ، وما فعلت ذلك الا اداء للامانة التي أؤتمنا عليها •

وانطلاقا من مسئولية العلماء ورثة الأنبياء • واستعمالا لحق الشراح من الفقهاء في نقد كافة القوانين الصادرة •

فان استجيب لندائي ــ وهو ما أرجوه ــ فالحمد لله ، وان كانت الاخرى فقد أبلغت رسالتي وأبرأت ذمتي ، ولا يكلف الله نفسا الا وسعها •

وسأرتب كلامي على الوجه التالي :

أولا : نص القـرار بقانـون ، وثانيـا : شرح مختصر لمواده حسب الموضوعات مع بيان الجديد فيه من أحكام والسند الذي أسند اليـه كل حكم من أحكامه •

وثالثا : تعداد محاسنه التي جاء بها والمشاكل التي عولجت فيه •

ورابعا : الملاحظات المشروحة أو النقد البناء وعلى الله قصد السبيل •

نص قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩

بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية •

بعد الديباجة قرر القانون الآتي :

المادة الاولى

تضاف الى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مواد جديدة بأرقام (٥ مكررا) •

---

١ ــ مضبطة مجلس الشعب للجلسة الرابعة •

(٦ مكــررا) ، (٦ مكــررا ثانيا) ، (١٨ مكــررا) ، (١٨ مكــررا ثانيا)، (٢٣ مكررا) تكون نصوصها كالآتي :

مادة (٥ مكررا) :

يجب على المطلق أن يبادر الى توثيق اشهاد طلاقه لدى الموثق المختص .

وتترتب آثار الطلاق بالنسبة للزوجة من تاريخ علمها به .

وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه . فاذا لم تحضره كان على المطلق اعلامها بوقوع الطلاق على يد محضر مع شخصها أو في محل اقامتها الذي يرشد عنه المطلق ، وعلى الموثق تسليم نسخة اشهاد الطلاق الى المطلقة أو مــن ينوب عنها وذلك كله وفق الأوضــاع والاجراءات التي يصدر بها قرار مــن وزير العــدل .

مادة (٦ مكررا) :

على الزوج أن يقدم للموثق اقرارا كتابيا يتضمن حالته الاجتماعية . فاذا كان متزوجا فعليه أن يبين في الاقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته وقت العقد الجديد ومحال اقامتهن ، وعلى الموثــق اخطارهن بالزواج الجديــد بكتــاب موصى عليــه .

ويعتبر اضرارا بالزوجة اقتران زوجها بأخرى بغير رضاها ولو لم تكن قــد اشترطت عليه في عقد زواجها عدم الزواج عليها ، وكذلك اخفاء الزوج علــى زوجته الجديدة أنه متزوج بسواها . ويسقط حق الزوجة في طلب التفريق بمضي سنة من تاريخ علمها بقيام السبب الموجب للضرر ما لم تكن قد رضيت بذلــك صراحة أو ضمنــا .

مادة (٦ مكررا ثانيا) :

اذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع . وتعتبر ممتنعة دون حق اذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج

اياها للعودة على يد محضر وعليه أن يبين في هذا الاعلان المسكن ٠

وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية في خلال عشرة أيام من تاريخ هذا الاعلان ، وعليها أن تبين في صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التي تستند اليها في امتناعها عن طاعته والا حكم بعدم قبول اعتراضها ٠

ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض اذا لم تتقدم في الميعاد ٠ وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض أو بناء على طلب أحد الزوجين التدخل لانهاء النزاع بينهما صلحا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة ، فاذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة اجراءات التحكيم الموضحة في المواد من ٧ الى ١١ من هذا القانون ٠

مادة (١٨ مكررا) :

الزوجة المدخول بها في زواج صحيح اذا طلقها زوجها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسرا أو عسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية ، ويجوز أن يرخص للمطلق في سداد هذه المتعة على أقساط ٠

مادة (١٨ مكررا ثانيا) :

اذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه ٠

وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم الى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفي نفقتها والى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادرا على الكسب المناسب ، فان أتمها عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه ٠

ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للاولاد العيش في المستوى اللائق بأمثالهم ٠

مادة (٢٣ مكررا) :

يعاقب المطلق أو الزوج بالحبس مدة لا تجاوز ستة شهور وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين اذا خالف الأحكام المنصوص عليها في المادتين الخامسة مكررا والسادسة مكررا من هذا القانون أو أدلى للموثق ببيانات غير صحيحة عن حالتـه الاجتماعية أو محال اقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقته .

ويعاقب الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها اذا أخل بأي من الالتزامات التي فرضها عليه القانون . ويجوز أيضا الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة .

المادة الثانيـة

يستبدل بنص المادة (١) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بأحكام النفقـة وبعض مسائل الأحوال الشخصية النص الآتي :

« تجب النفقة للزوجة على زوجها من حين العقد الصحيح اذا سلمت نفسها اليه ولو حكما ، موسرة كانت أو مختلفة معه في الدين .

ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة .

وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن **ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضي به العرف** . ولا تجب النفقة للزوجة اذا ارتدت أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها بدون حق أو اضطرت الى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج .

ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية ــ بدون اذن زوجها ــ في الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع **او يجري بها العرف** أو عند الضرورة ، ولا خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر أن استعمالها لهـذا الحق المشروط مشوب باساءة الحق أو مناف لمصلحة الاسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنـه .

وتعتبر نفقة الزوجة دينا على الزوج من تاريخ امتناعه عن الانفاق مع وجوبه ولا تسقط الا بالاداء أو الابراء •

ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لاكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى • ولا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها الا فيما يزيد على ما يفي بحاجتها الضرورية •

ويكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جميع أموال الزوج ويتقدم في مرتبته على ديون النفقة الاخرى •

المادة الثالثة

يستبدل بنصوص المواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٦ ، ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية النصوص الآتية :

مادة (٧)

يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين ان أمكن والا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالتهما وقدرة على الاصلاح بينهما •

مادة (٨)

أ ــ يشتمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على ألا تجاوز مدة ستة شهور وتخطر المحكمة الحكمين والخصوم بذلك ، وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وبأمانة •

ب ــ يجوز للمحكمة أن تعطي للحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة شهور فان لم يقدما تقريرهما اعتبرتهما غير متفقين •

مادة (٩)

لا يؤثر في سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس

التحكيم متى تم اخطاره وعلى الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما في الاصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة .

مادة (١٠)

اذا عجز الحكمان عن الاصلاح :

١ ـ فان كانت الاساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمـان التفريق بطلقة بائنـة دون مساس بشيء من حقـوق الزوجة المترتبة علـى الزواج والطلاق .

٢ ـ واذا كانت الاساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التفريق نظير بـدل مناسب يقدرانه تلزم به الزوجة .

٣ ـ واذا كانت الاساءة مشتركة اقترحا التفريق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الاساءة .

٤ ـ وان جهل الحال فلم يعرف المسيء منهما اقتـرح الحكمان تفـريقا دون بـدل .

مادة (١١)

على الحكمين أن يرفعا تقريرهما الى المحكمة مشتملا على الاسباب التـي بنى عليها . فان لم يتفقا بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الأصلاح وحلفته اليمين المبينة في المادة (٨) .

واذا اختلفوا أو لم يقدموا التقرير في الميعاد المحدد سارت المحكمة فـي الاثبات وان عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتفريق بينهما بطلقة بائنة مع اسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها والزامها التعويض المناسب ان كان لذلك كله مقتض .

مادة (١٦)

تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسرا أو عسرا على ألا تقل النفقة في حالة العسر عن القدر الذي يفي بحاجتها الضرورية .

على القاضي في حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوافر شروطه أن يفرض للزوجة في مدى اسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقةمؤقتة (بحاجتها الضرورية) بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا الى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ .

وللزوج أن يجري المقاصة بين ما أداه من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائيا بحيث لا يقل ما تقبضه الزوجة عن القدر الذي يفي بحاجتها الضرورية .

مادة (٢٠)

ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتي عشرة سنة ، ويجوز للقاضي بعد هذه السن ابقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة بدون أجر حضانة اذا تبين أن مصلحتها تقتضي ذلك .

ولكل من الأبوين الحق في رؤية الصغير أو الصغيرة وللاجداد مثل ذلك عند عدم وجود أبوين . واذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقا ، نظمها القاضي على أن تتم في مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسيا .

ولا ينفذ حكم الرؤية قهرا ، ولكن اذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بغير عذر أنذره القاضي ، فان تكرر منه ذلك جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتا الى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها .

ويثبت الحق في الحضانة للام ثم للمحارم من النساء مقدما فيه من يدلي بالام على من يدلي بالأب ، ومعتبرا فيه الأقرب من الجهتين على الترتيب التالي:

الام ، فأم الأم وان علت ، فأم الأب وان علت ، فالأخوات الشقيقات ، فالأخوات لأم ، فالأخوات لاب ، فبنت الاخت الشقيقة ، فبنت الاخت لام ، فالخالات بالترتيب المتقدم في الاخوات ، فبنت الاخت لأب ، فبنات الأخ بالترتيب المذكور ، فالعمات بالترتيب المذكور ، فخالات الام بالترتيب المذكور ، فخالات الأب بالترتيب المذكور ، فعمات الأم بالترتيب المذكور ، فعمات الأب بالترتيب المذكور .

فاذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء ، أو لم يكن منهن أهل للحضانة ، أو انقضت مدة حضانة النساء ، انتقل الحق في الحضانة الى العصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الارث مع مراعاة تقدم الجد الصحيح على الاخوة .

فان لم يوجد أحد من هؤلاء انتقل الحق في الحضانة الى محارم الصغير من الرجال غير العصبات على الترتيب الآتي :

الجد لأم ، ثم الأخ لأم ، ثم ابن الاخ لام ، ثم العم لام ، ثم الخال الشقيق ، فالخال لأب ، فالخال لأم .

المادة الرابعة

للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر ما لم يهيء المطلق مسكنا آخر مناسبا ، فاذا انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يستقل دون مطلقته بذات المسكن اذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا .

وتختص المحكمة الابتدائية بالفصل في الطلبين المشار اليهما في الفقرة السابقة . ويجوز للنائب العام أو المحامي العام اصدار قرار مؤقت فيما يثور من منازعات بشأن حيازة المسكن المشار اليه حتى تفصل المحكمة نهائيا في النزاع.

المادة الخامسة

على المحاكم الجزئية أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها

من دعاوى أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية بمقتضى أحكام هذا القانون وذلك بالحالة التي تكون عليها ، وفي حالة غياب أحد الخصمين يعلن قلم الكتاب أمر الأحالة اليه مع تكليفه بالحضور في المواعيد العادية أمام المحكمة التي أحيلت اليها الدعوى .

ولا تسري أحكام الفقرة السابقة على الدعاوي المحكوم فيها وتبقى خاضعة لأحكام النصوص السارية قبل العمل بهذا القانون .

المادة السادسة

يلغى كل ما يخالف أحكام هذا القرار .

المادة السابعة

ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية ويكون له قوة القانون ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره .

صدر برئاسة الجمهورية في ٢٥ رجب سنة ١٣٩٩ هـ (٢٠ يونيه سنة ١٩٧٩ م)

أنور السادات

الجديد في هذا القانون

جاء هذا القرار بقانون بأحكام جديدة لم تكن مقررة من قبل ، واخرى معدلة لأحكام كان معمولا بها قبله ، وهي أحكام متفرقة منوعة شملت بعض أحكـــام الطلاق وما يترتب عليه من واجبات وحقوق مالية ، وتعدد الزوجات ، وطاعةالزوجة لزوجها ، ونفقة الزوجة ، والمتعة ، ونفقة الأولاد ، والحضانة ، والتحكيم •

ففي الطلاق :

أوجب على المطلق أن يبادر الى توثيق اشهاد طلاقه لدى الموثـــق المختص (المأذون أو مكتب التوثيق بالشهر العقاري) وهذا مقبول لأنه يقضي على ما كان يفعله من لا خلاق له من اخفاء الطلاق نكاية بالزوجات •

كما قرر أن آثار الطلاق بالنسبة للزوجة لا تترتب الا من تاريخ علمها بـــه ، وأن ذلك العلم يتحقق بحضورها توثيق الطلاق ، فاذا لم تحضره كان على المطلق اعلانها بوقوع الطلاق على يد محضر مع شخصها أو في محل اقامتها الذي يرشد عنه المطلـــق •

وأوجب على الموثق تسليم نسخة اشهاد الطلاق الى المطلقة أو من ينوب عنها حسبما يصدر به قرار وزير العدل من اجراءات • م (٥ مكررا)

والفقرة الثانية من هذه المادة تربط ابتداء العدة وما يترتب عليها من حقوق للمرأة بوقت علم المرأة بالطلاق ، وهذا تأخير لابتداء العدة عن وقت الطـــلاق الذي هو سببها أو شرطها كما يقول الفقهاء •

وتسند المذكرة الايضاحية هذا الحكم الجديد الى عبارة وردت في كتاب من كتب الفقه الحنفي تقول :

« لو كتم طلاقها لم تنقض العدة زجرا له » التي تفيد ان الزوج اذا طلق زوجته وكتم طلاقها ثم أقر به لا تبدأ العدة الا من وقت الاقرار زجرا له عن الكتمان •

فتأخير ابتداء العدة في هذه الحالة عن وقت ايقاع الطلاق حكم استثنائي من القاعدة الأصلية التي تقرر أن العدة تبدأ عقب الطلاق • فلا تصلح أن تكون سندا للحكم العام الجديد الذي يربط ابتداء العدة بعلم المرأة في جميع الصور •

ولنا مع هذا الاسناد مناقشة طويلة تجيء في الملاحظات ان شاء الله

وفي تعدد الزوجات (أو الطلاق للضرر) كما جاء بالمذكرة الايضاحية

عالج هذا القرار بقانون ظاهرة تعدد الزوجات في المادة (٦ مكررا) التي تقرر ان تزوج الرجل على امرأته بغير رضاها **يعتبر اضرارا بها** ولو لم تكن شرطت عدم التزوج عليها عند العقد ، ومثله اخفاؤه على زوجته الجديدة أنه متزوج قبلها • ليثبت لها حق طلب التفريق بهذا الضرر الثابت في خلال سنة من تاريخ علمها بقيام السبب الموجب للضرر ما لم تكن قد رضيت بذلك صراحة أو ضمنا • فاذا مضت السنة ولم تطلب التفريق سقط حقها فقرة ٢ ، ٣ من هذه المادة•

ولضمان علم المرأة بذلك أوجب على الزوج أن يقدم للموثق اقرارا كتابيا يتضمن حالته الاجتماعية ، فاذا كان متزوجا فعليه أن يبين في الاقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته وقت العقد الجديد ومحال اقامتهن ، وأوجب على الموثق اخطارهن بالزواج الجديد بكتاب موصى عليه •

فالجديد في هذا هو جعل مجرد تزوج الرجل على زوجته اضرارا بها لا يحتاج الى اثبات من جانب المرأة ليثبت لها حق طلب التفريق للضرر •

وتقول المذكرة الأيضاحية تبريرا لهذا بأنه لما كانت مشكلة الجمع بين أكثر من زوجة مشكلة اجتماعية فان المشروع رأى اعتبار الجمع من قبيل ايذاء الزوجة

السابقة فأعطاها الحق في طلب التفريق ما لم ترض به كما أعطاها الحق اذا أخفى الزوج عنها وقت الزواج أنه متزوج .

وما اختاره المشروع يمتاز بأنه في نطاق الشريعة ولا يخرج على أصولها **وهو في الوقت ذاته لا يبقى على مشكلة تعدد الزوجات الا برضا الزوجات أنفسهن .**

ومستند هذا ما أوضحه ابن القيم تخريجا على قواعد الامام أحمد رحمه‌الله وقواعد فقه أهل المدينة . ولعل واضع المذكرة يقصد بهذا المستند المبهم أن مذهب المالكية يبيح التطليق للضرر ، والمذهب الحنبلي صحح اشتراط المرأة في عقد زواجها ألا يتزوج عليها وألزم الزوج الوفاء به فان لم يوف به كان للمرأة حق طلب فسخ العقد . فأخذ من الأول حق طلب التفريق ، ومن الثاني أن الزواج على المرأة اضرارا بها والا لما شرطته في عقد زواجها كما قيل عند مناقشته في مجلس الشعب .

وسنبين ان شاء الله عند الملاحظات ما في هذا الاسناد من تكلف وأن هذا الحكم ليس في نطاق الشريعة بل هو مصادم لكتاب الله نفسه .

تعزير المطلق او الزوج او الموثق

قرر هذا القانون في المادة (٢٣ مكررا) عقوبة لكل من أخل بحكم من أحكام المادة (٥ مكررا) أو أدلى ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محال اقامة زوجته أو زوجاته الواردة في المادة (٦ مكررا) .

فعاقب كلا من المطلق والزوج عند المخالفة بالحبس مدة لا تتجاوز ستة شهور وبغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

كما عاقب الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها اذا أخل بأي من الالتزامات التي فرضها عليه القانون ، وجوز الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة .

ووجهت المذكرة الايضاحية ذلك بأن أمر توثيق الطلاق واعلام المطلقة

بوقوعه ووصول اشهاد الطلاق اليها أمور تنظيمية وهي من المصالح العامة والأخلال بها جريمة يعاقب مرتكبها ، حيث لا يكفي في الأمور التنظيمية تقريرها بل لا بد من حماية هذا التنظيم حتى يؤتى ثماره .

وفي الطاعـة :

قررت المادة (٦ مكررا ثانيا) أن الزوجة اذا امتنعت عن طاعة زوجها بدون حق ولم تعد الى منزل الزوجية سقطت نفقتها ، وتعتبر ممتنعة دون حق اذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج اياها للعودة على يد محضر ، وعليه أن يبين في هذا الاعـلان المسكـن .

وهذا مقرر من قبل . ولكن الجديد فيها : أن للزوجة حق الاعتراض أمام المحكمة الابتدائية في خلال عشرة ايام من تاريخ اعلانها ، وتبين فـي صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التي تستند اليها في امتناعها عن طاعته ، فان لم تبين ذلك حكم برفض اعتراضها .

فاذا لم تتقدم باعتراضها في المدة المحددة توقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض . وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض أو بناء طلب أحد الزوجين التدخل للصلح بين الزوجين ابقاء للحياة الزوجية ، فاذا ظهر لها ان الخلاف مستحكم بينهما وطلبت الزوجة التطليق اتخذت اجراءات التحكيم المقررة في هذا القانون .

وفي المتعة :

أوجبت المادة (١٨ مكررا) للمطلقة بدون رضاها ولا بسبب من قبلها بعد الدخول بها في زواج صحيح متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل فوق نفقة العدة ، ويراعى في تقديرها أمور ثلاثة : حالة الزوج عسرا ويسرا ، وظروف الطلاق ، ومدة الزوجيـة .

وجوزت ترخيصا للمطلق أن يسدد المتعة على أقساط .

وهذا حكم جديد حيث كان العمل قبل ذلـك بمذهب الحنفية الذي يـرى

استحباب المتعة لهذه المطلقة ومن ثم لم يكن هناك تقدير بل كان ذلك موكولا لمروءة الرجل .

فلما تراخت المروءات بين الأزواج بعد الطلاق وأصبحت المطلقة بحاجة الى معونة اكثر من نفقة العدة تعينها على العيش الكريم بعد فاجعة الطلاق وكان في المتعة ما يحقق لها ذلك أوجبها القانون أخذا بمذهب القائلين بالوجوب كالشافعي وأهل الظاهر وهو قول لكل من الامامين مالك وأحمد كما تقول المذكرة الايضاحية ونحن لا نعترض على أصل الوجوب ولكن المغالاة في تقديرها هو الذي يؤخذ على القانون .

ولنا معه همسة في الملاحظات .

وفي نفقة الصغير :

قررت المادة (١٨ مكررا ثانيا) أن الصغير اذا لم يكن له مال فنفقته على أبيه ، وتستمر النفقة على الاب للبنت الى ان تتزوج أو تكسب ما يكفي نفقتها ، وللابن الى أن يتم الخامسة عشرة من عمره قادرا على الكسب المناسب ، فاذا أتمها عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده ، أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه .

وتكون هذه النفقة بقدر يساره وبما يكفل للاولاد العيش اللائق بأمثالهم . وليس في هذه المادة جديد غير أنها حددت العلم الذي يكون الاشتغال به عجزا :

بانه العلم الملائم لامثاله واستعداده .

وتقول المذكرة الايضاحية : ان المذهب الحنفي المعمول به في نفقة الولد على ابيه فيه أقوال وتفاصيل في استحقاق النفقة بسبب الاشتغال بالتعليم تعرضت لنوع العلم وحال طالبه وكان ذلك سببا في اختلاف اتجاهات المحاكم .

ولما كان الاشتغال بطلب العلم يشمل ما هو ضروري لتكوين الشخص واعداده للحياة سواء أكان دينيا أو دنيويا وهذا القدر من العلم بمنزلة الطعام والكساء كما يتناول ما ليس ضروريا للطالب في الدين أو في حياته .

من اجل ذلك كان من المصلحة أو العدل تقــرير أن الاشتغال بالتعليم يعتبر عجزا حكميا موجبا للنفقة **اذا كان تعليما لعلم ترعاه الدولة ولا ينافي الدين** وبشرط ان يكون الطالب رشيدا فــي التعليم وفي قــدرة من وجبت عليه النفقة الانفاق عليه في التعليم •

وجاء في تقرير اللجنة المشتركة تحديد للعلم **بأنه العلم الذي ترعاه الدولة** اذا كان الطالب رشيدا الخ وحذفت عــبارة (ولا ينافي الديــن) التي جاءت في المذكرة الايضاحية •

فلا يزال العلم المقصود غير واضح •

فالعلم الملائم لأمثاله ولاستعداده الوارد في نص المادة يدخل فيه كل العلوم ومنها الرقص بأنواعه ، والغناء بكل ضروبه ، والتمثيل وما أشبه ذلك • فهذه لها معاهد متخصصة تدرس فيها تلك الفنون ويتفق معه ما جاء في تقرير اللجنة المشتركة فقد حدده بالعلم الذي ترعاه الدولة، والدولة ترعى كل ذلك بل تشجعه بكل الوسائل•

ولم يبق الا ما جاء في المذكرة الايضاحية من قيد (ولا ينافي الدين) وهو لا يقيد الاطلاق في المادة لأن الملزم هو نص القانون ، ولو كان هذا القيد ورد في المادة صريحا لحسم النزاع •

وفي نفقة الزوجة :

جاء هذا القرار بقانون بجملة أحكام متعلقة بنفقة الزوجة منها الجديد وغير الجديد فصلت هذه الاحكام المادة الثانية منه التي جاءت بديلة عن المادة (١) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ •

والمادة (١٦ مكررا) الداخــلة تحت المادة الثالثة مــن هــذا القانــون ، فقررت الاولى أن نفقة الزوجة على زوجها من حين العقد الصحيح اذا سلمت نفسها اليه ولو حكما موسرة أو كانت مخالفة في الدين ، وان مرض الزوجة لا يمنع من استحقاقها للنفــقة ، وفصلت مشتملات النفقة بأنها الغــذاء والكسوة والمسكن

ومصاريف العلاج وغيره مما يقضي به العرف ، وقد نسبت المذكرة الفقرة الاخيرة الى مذهب الزيدية وتقتضيه نصوص فقه الامام مالك .

ثم بينت بعض الحالات التـي لا تجب فيها النفقة وهي حـالة ارتدادهـا وامتناعها عن تسليم نفسها بدون حق أو اضطرارها الى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج كما اذا حبست ولو بغير حكم أو اعتقلت او منعها اولياؤها من القرار في بيت الزوجية كما مثلت المذكرة الايضاحية .

كما بينت الحالات التي لا تعتبر سببا لسقوط النفقة ــ عند خروجها بدون اذن زوجها ــ وهي التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع أو يجري به العرف أو عند الضرورة ، ولا خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر اساءة استعمال هذا الحق أو كان منافيا لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه،وقررت أن النفقة تعتبر دينا على الزوج من تاريخ امتناعه عن الانفاق مع وجوبه ، ولا تسقط الا بالأداء أو الأبراء .

وفي النفقة المتجمدة قررت أن دعوى النفقة عن المدة الماضية لا تسمع لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى .

وفي المقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها قررت أنه لا تقبل هذه المقاصة الا فيما يزيد على ما يفي بحاجتها الضرورية .

كما جعلت لدين النفقة امتيازا على جميع أموال الزوج وقدمته في المرتبة على ديون النفقة الاخرى .

وقررت الثانية (١٦ مكررا) أن نفقة الزوجة تقدر بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسرا أو عسرا على ألا تقل النفقة في حالة العسر عـن القدر الذي يفي بحاجتها الضرورية . المعبر عنها في العرف القضائي بنفقة الفقراء ، وأن الزوجة اذا رفعت دعوى نفقة على زوجها كان على القاضي أن يفرض لها نفقة مؤقتة في مدى اسبوعين على الاكثر من تاريخ رفع الدعوى بمقدار حاجتها الضرورية بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا الى أن يصدر الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ.وحينئذ يكون النفاذ لهذا الحكم الأخير دون المؤقت السابق عليه .

وللزوج عند صدور الحكم الأخير أن يجري المقاصة بين ما أداه من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها نهائيا على ألا يقل ما تقبضه عند المقاصة عن القدر الذي يفي بحاجتها الضرورية • وكل ذلك مقبول لا شيء فيه عدا جعله ما يقضي به العرف من مشتملات النفقة بعد الأمور الأربعة •

فللمرء ان يتساءل عن أي شيء يقضي به العرف في النفقة بعد الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج ؟ كذلك جعله من الأحوال التي يباح للزوجة الخروج بدون اذن زوجها ما يجري به العرف بعد ما يباح لها بحكم الشرع • **ولنا معه وقفة في الملاحظات نبين فيها ان شاء الله انه لا محل لذلك بعد حكم الشرع•**

وفي الحضانة :

قرر هذا القرار بقانون أحكاما جديدة في الحضانة في المادة (٢٠) الداخلة تحت المادة الثالثة فرفع سن انتهاء الحضانة فجعلها للصغير ببلوغها العاشرة، وللصغيرة بلوغها اثنتي عشرة سنة ، وجوز للقاضي مدها بعد هذا السن الى خمس عشرة للصغير ، وللصغيرة حتى تتزوج اذا تبين له أن المصلحة تقتضي ذلك لكن بدون أجر حضانة •

وجعل رؤية الصغير والصغيرة حقا لكل من الابوين وللاجداد عند عدم وجود الأبوين ، كما جعل للقاضي تنظيم هذه الرؤية اذا لم يتفق الأبوان عليها بحيث تكون في مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسيا ، ومنع تنفيذ هذه الرؤية قهرا •

وجعل للقاضي انذار من بيده الصغير اذا امتنع عن تنفيذ الرؤية بغير عذر ، فان تكرر منه ذلك جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتا الى من يليه من اصحاب الحق فيها لمدة يقدرها •

ثم بينت من يثبت له حق الحضانة من النساء بالترتيب، فان انتهت مدة الحضانة او لم يكن منهن من هي أهل لها انتقل الحق الى العصبات من الرجال بترتيب الميراث ، فان لم يوجد أحد هؤلاء انتقل الحق الى محارم الصغير من الرجال غير العصبات كما هو مقرر في المذهب الحنفي •

مسكن الحضانة :

جاء هذا القرار بقانون بحكم جديد في مادته الرابعة فقررت أن للحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر ما لم يهيء المطلق لها مسكنا آخر مناسبا ، فاذا انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يستقل دون مطلقته بذات المسكن اذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا •

وجعلت المحكمة الابتدائية هي المختصة بالفصل في طلب الحاضنة الاستقلال بالمسكن ، أو طلب المطلق الاستقلال به بعد انتهاء الحضانة أو تـزوج المطلقة ، وأجازت للنائب العام أو المحامي العام اصدار قرار مؤقت فيما يثور من منازعات بشأن حيازة المسكن حتى تفصل المحكمة نهائيا في النزاع •

وفي التحكيم :

جاء هذا القرار بقانون بتنظيم جديد للتحكيم في المواد المستبدلة من القانون السابق تحت مادته الثالثة تلافي فيه النقص فيما كان معمولا به من قبل •

والجديد فيه **الغاء وصف الرجولة في الحكمين** فيصح في القانون الحالي أن يكونا امرأتين أو امرأة ورجلا ، وتحديد مدة لقيام الحكمين بعملهما وهي ستة أشهر يمكن ان تزاد ثلاثة أشهر أخرى لمدة واحدة ، وتحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وبأمانة،وعدم تأثير امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم اخطاره •

وعلى الحكمين التعرف على اسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما في الاصلاح بينهما ما أمكن فاذا عجزا عن الاصلاح •

فان كانت الاساءة كلها من جانب الـزوج اقترحـا التفريق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق •

واذا كانت الاساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التفريق نظير بدل مناسب يقدرانه تلزم به الزوجة •

واذا كانت الاساءة مشتركة اقترحا التفريق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الاساءة •

وان جهل الحال فلم يعرف المسيء منهما اقترح الحكمان تفريقا دون بدل •

وعليهما أن يرفعا تقريرهما الى المحكمة مشتملا على الأسباب التي بني عليها بني عليها •

فان لم يقدما تقريرهما اعتبرتهما المحكمة غير متفقين •

وفي حالة عدم اتفاقهما بعثت معهما ثالثا له خبرة بالحال وقدرة على الاصلاح وحلفته اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وبأمانة •

واذا اختلفوا أو لم يقدموا التقرير في الميعاد المحدد سارت المحكمة في الاثبات ، فان عجزت عن التوفيق بين الزوجين وظهر لها استحالة العشرة بينهما واصرت الزوجة على الطلاق قضت بالتفريق بينهما بطلقة بائنة مع اسقاط حقوق الزوجة كلها أو بعضها والزامها التعويض المناسب ان كان لذلك كله مقتض •

ولنا ملاحظة على الغاء وصف الرجولة في الحكمين وعلى ما جاء في المذكرة الايضاحية توجيها لجواز بعث الحكم الثالث • ستأتي بمشيئة الله •

محاسن هذا القرار بقانون

بالرغم مما أثير حول هذا القرار بقانون من ضجة وما دار حوله من أقاويل فان فيه محاسن حيث جاء بأحكام وتنظيمات جديدة عالجت أكثر من مشكلة من مشاكل الأسرة التي كثرت منها الشكوى .

ففي الطلاق .

أوجب على من يريد الطلاق المبادرة الى توثيق اشهاد طلاقه لدى الموثق المختص ، واعلان المطلقة بوقوعه على يد محضر مع شخصها أو في محل اقامتها الذي يرشد عنه المطلق .

وهذا يقضي على ما كان يعمد اليه بعض من لا خلاق له من اخفاء طلاقه ولا يعترف به الا عندما يريد مفاجأة المرأة به نكاية بها .

كما أوجب على الموثق تسليم نسخة اشهاد الطلاق الى المطلقة أو من ينوب عنها . وبهذا قضي على ما كان يفعله بعض الأزواج من توثيق الطلاق وأخذ النسخة الخاصة بالزوجة ليفاجئها بذلك عندما يريد .

وبخاصة اذا لاحظنا أن من لا يقوم بما أوجبه القانون عليه يعرض نفسه للعقوبة الشديدة .

وفي تعدد الزوجات .

أوجب على الزوج أن يقدم للموثق اقرارا كتابيا يتضمن حالته الاجتماعية

وبيان زوجاته اذا كان متزوجا ومحال اقامتهن ليتمكن الموثق من اخطارهن بالزواج بكتاب موصى عليه ، وهذا لا شيء فيه ولا تمنعه مبادىء الشريعة حيث يقضي على مشكلة اخفاء الأزواج أمر زواجهم عن زوجاتهم وما يترتب عليه من مضار •

وفي الطاعة :

جعل للزوجة التي طلبها زوجها للطاعة حق الاعتراض في مدى عشرة أيام على المسكن الذي عينه في طلب الطاعة •

وهذا يقضي على ما كان يفعله بعض الأزواج من طلب الزوجة الى الطاعة في مسكن غير لائق •

وفي النفقة :

١ ــ أضاف الى مشتملات النفقة التي كان معمولا بها مصاريف العلاج ، وهذا حسن وجميل لأن الزوج الذي لا يتحمل مصاريف علاج زوجته وبخاصة اذا كانت فقيرة وأهلها فقراء وهو موسر لا مروءة عنده • وقد نقدنا ذلك من قبل في كتاب أحكام الأسرة ص ٤٢٤ وما بعدها •

٢ ــ ايجابه على القاضي فرض نفقة مؤقتة في حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوافر شروط هذا السبب في خلال اسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى بحكم غير مسبب وواجب النفاذ فورا حتى يتم الحكم في النزاع •

وبهذا يقضي على مشكلة حيرة الزوجة في حصولها على نفقتها وما تلاقيه من متاعب بسبب الاشكالات والتأجيلات • مع ملاحظة أن تلك الاجراءات المعطلة لحصول الزوجة على نفقتها ليس للشريعة دخل فيها ، وانما هي اجراءات قانونية مطاطة قابلة للتحايل •

٣ ــ نظم المقاصة بين ما أداه الزوج من النفقة المؤقتة وبين ما وجب للزوجة منها بالحكم النهائي بحيث يترك لها ما يفي بحاجتها الضرورية •

وكذلك المقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها في غير هذه الصورة • وهذا حسن لا يخرج عن القواعد الشرعية لأن المقرر فيها أن الحاجات الضرورية للحياة مقدمة على أداء الديون •

٤ ـ منع سماع دعوى نفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة واحدة نهايتها تاريخ رفع الدعوى بعد أن كانت محددة في القانون السابق بثلاث سنوات • وقد تقدمنا ذلك من قبل [١] ، وفي هذا تخفيف العبء عن الأزواج الذين كان يرهقهم سداد النفقة المتجمدة عن ثلاث سنوات •

٥ ـ جعل لدين النفقة امتيازا عاما على سائر أموال الزوج وتقديمه على سائر ديون النفقة الأخرى • وبهذا قضى على تلاعب بعض الأزواج الذين كانوا يطلبون من بعض من وجبت نفقتهم عليه رفع دعاوى نفقة لعرقلة حصول الزوجة على نفقتها أو تقليل القدر الذي تحصل عليه الزوجة حيث يتقاسم هؤلاء مع الزوجة القدر المخصص للحكم به على الشخص من دخله •

وفي نفقة الأولاد :

فصل في الخلاف في نوع العلم الذي يكون الاشتغال به عجزا حكميا موجبا للنفقة للاولاد على أبيهم وجعله العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده •

ومع ذلك كان الواجب تقبيده بعدم منافاته للدين حيث لا يزال موهما لدخول بعض أنواع لا يقرها الدين (٢) •

وفي الحضانة :

منع تنفيذ حكم الرؤية للصغار لكل من الوالدين أو الجدين عند فقدهما ، وابعادهم عن أقسام الشرطة عند ذلك ، وفرض جزاء على من يمنع تلك الرؤية • وهذا عمل انساني رائع نابع من كتاب الله في قوله تعالى : « لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده » • البقرة ـ ٢٣٣

---

١ ـ كتاب أحكام الاسرة ص ٤٥٠ •
٢ ـ ولا أدل على ذلك من أن المذكرة الايضاحية فسرته بانه العلم الذي ترعاه الدولة ولا ينافي الدين ، ويأتي تقرير اللجنة المشتركة وتحذف قيد (ولا ينافي الدين)

وفي التحكيم :

عالجت المواد الخاصة بالتحكيم القصور في القانون السابق ، وقد فقدنا هذا القصور من قبل [1] فقد فصلت أحكام الصور كلها فيما اذا كانت الاساءة من أحدهما أو منهما معا أو جهل مصدر الاساءة • ، كما حددت مدة لعمل الحكمين لئلا يطول أمد التحكيم ، ومنعت بعث حكمين آخرين اذا عجز الأولان ، واكتفت ببعث حكم ثالث معهما ليعاونهما في مهمتهما •

الملاحظات

تلك هي محاسن هذا القرار بقانون ، وبقي بعد ذلك أن نذكر ما عليه من مؤاخذات ، وقد اخترت تسميتها بالملاحظات لتكون مجالا لاعادة النظر فيهما وتعديلها على الوجه اللائق بمصدرها وهي شريعة الله حتى لا ننسب اليهما ما هو بعيد عنها •

الملاحظة الاولى :

جاء في المادة (٥ مكررا) فقرة ٢ « وتترتب آثار الطلاق بالنسبة للزوجة من تاريخ علمها به » فهذه الفقرة ربطت بين آثار الطلاق ومنها العدة التي هي الأثر الأول وبين علم المرأة به• فقد جعلت علم المرأة بالطلاق شرطا لترتب الآثار بالنسبة لها ومفهوم هنا أنها اذا لم تعلم لا تترتب الآثار ، وفي هذه الحالة يوجد الطلاق ولا أثر له حتى تعلم به •

وهذا من اول الامر مخالف لما قرره الأصوليون من أن أسباب المشروعات ومنها صيغ العقود والتصرفات أسباب جعلية وضعها الشارع ليترتب عليها آثارها بمجرد صدورها ممن له أهلية التصرف ، فمن أرادها ونطق بها رتب الشارع عليها آثارها ، فترتب الآثار على الصيغ من صنع الله ولا دخل للعبد فيه ، ومنها الطلاق

١ ــ كتاب أحكام الاسرة ص ٥٨٤ ، ٥٨٥ •

فان الشارع وضع له ألفاظا خاصة اذا وجد واحـد منها رتب الشارع عليه آثاره وأولها وجوب العدة على المرأة ، فاذا أخرنا ابتداء العدة الى وقت علم المرأة فـي غير صورة حضورها تكون قد تدخلنا فيما لا نملكه ويملكه الشارع وحده جـل شأنه حيث أضفنا الى الطلاق شرطا جديدا لا يعمل بدونه وهو علم المرأة ، وهذا لا يجوز في شريعة الاسلام التي ندين بها ، وانما يجوز عند القائلين « العقد شريعة المتعاقدين » ولا دخل لهم في الطلاق وما يترتب عليه .

على ان من آثار الطلاق ما هو حق لله وهو العدة والسكنى ، وما هو حـق للمرأة وهو نفقتها طعاما وكسوة (١) فكيف تؤخر حق الله عن وقته من أجل غيبة المرأة عند ايقاع الطلاق ؟؟!

واذا عرضنا هذا الحكم على كتاب الله وجدناه مخالفا له لأنه ربط وجوب العدة بوصف المطلقة الذي تتصف به المرأة بمجرد ايقاع الطلاق عليها ، لأن ايقاع الطلاق من الرجل علة لوقوعـه على المـرأة فيتحقق وصفها بأنها مطلقة كما يقول الأصوليون (٢) .

يقول الله جل شأنه في سورة البقرة « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثـة قروء » فهذه الآية الكريمة ربطت وجوب التربص وهو معنى العدة بتحقق وصف المطلقة الذي هـو أثر للتطليق ، فالقول بتأخير ابتداء العـدة الى وقت علم المرأة مخالف لكتاب الله ، ولهذا اختار القرطبي في تفسيره (٣) أن الآية خبر عن حكم الشرع . فان وجدت مطلقة لا تتربص فليس من الشرع ، ولا يلزم ذلك وقوع خبر الله تعالى على خلاف مخبره .

---

١ ـ يقول صاحب البحر في مسألة ما اذا اقر الرجل لامراته بأنه طلقها من زمن مضى وصدقته فانها تصدق في حقها وهو النفقة فتسقط ولا تصدق في حق الله وهو العدة فتبدأ من حين الاقرار ، على ما نقله ابن عابدين عنه في هذا الوضع .

٢ ـ يقول السرخسي في أصوله جـ ٢ ص ٣٠٦ : والتطليق سبب هو في معنى العلة ، وفي ص ٣١٣ يقول في تقسيم العلة منها العلة اسما ومعنى وحكما وهو حقيقة العلة ومثل لها بأمثلة منها ايقاع الطلاق للوقوع .

٣ ـ جـ ٣ ص ١١٢ .

ويؤيد ذلك الآية الأخرى في نفس السورة وهي قوله تعالى:«والذين يتوفون منكم ويزرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » فقد ربطت هذه الآية ابتداء التربص بتحققوفاة الزوج،ولم يقل أحد انها تتأخر الى أنتعلم المرأة بالوفاة، الا في قول شاذ عند الشيعة الامامية فيما اذا مات وهو غائب عن بلدها وليس لهم دليل على ذلك .

فالاسلوب هو الاسلوب ، والطلاق سبب للعدة أو شرط لوجوبها والموت كذلك ، والامر بالتربص واحد في الآيتين فما الفرق بينهما ؟

بعد هذا نرجع الى السند الذي استند اليه القانون فيما ذهب اليه لنرى ما فيه .

اسندت المذكرة الايضاحية هذا الحكم الجديد الى عبارة فـي كتاب الدر المختار تقول : (لو كتم طلاقها لم تنقض العدة زجرا له) وقالت في تفسيرها (بمعنى أن الزوج اذا طلق زوجته وأخفى عنها الطلاق ثم أقر بعد ذلك به لم تبدأ العدة الا من وقت الأقرار ولا يعتد باسناد الطلاق الى تاريخ سابق .

فقد فسر واضع المذكرة كتمان الطلاق بكتمانه عن المرأة ورتب عليه أن علم المرأة شرط لترتب آثار الطلاق بالنسبة لها .

وهذا التفسير غير صحيح لأنه لو قرأ المكتوب قبل هذه العبارة في كتاب الدر ، وما كتبه ابن عابدين في رد المحتار تعليقا عليها وتوضيحا لها لعرف أن هذه حالة مستثناة من الاصل العام في ابتداء العدة وهو انها تبدأ من وقت الطلاق ، وان المراد بكتمان طلاقها . كتمانه عن الناس بعدم الاشهاد عليه أو اقراره به بينهم كما حققه العلامة ابن عابدين .

وسأورد هنا عبارة متن تنوير الابصار مع شرحه الدر المختار كلها ، وأتبعها بما قاله ابن عابدين تعليقا عليها ، وبما قاله الكمال بن الهمام في فتح القدير عـن هذه المسألة المستثناة ، ثم ألخص صور الطلاق الذي لم تحضره المرأة مع بيان حكم كل صورة لينكشف امام القارىء مدى مخالفة القانون للفقه في حكمه الجديد .

جاء في تنوير الابصار وشرحه الدر المختار جـ ٣ ص ٥٢٠ الطبعة الثانية . مطبعة الحلبي بالقاهرة ١٩٦٦ م ١٣٨٦ هـ .

ومبدأ العدة بعد الطلاق وبعد الموت **على الفور** ، وتنقضي العدة وان جهلت المرأة بهما أي بالطلاق والموت **لانها اجل فلا يشترط العلم بمضيه** سواء اعترف بالطلاق أو أنكره ، فلو طلق امرأته ثم أنكره ، وأقيمت عليه بينة وقضى القاضي بالفرقة فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء بخلاف ما لو أقر بطـلاقها منذ زمان ماض فان الفتوى أنها من وقت الأقرار مطلقا نفيا لتهمة المواضعة [1] ، لكن ان كذبته في الاسناد أو قالت لا أدري وجبت العدة من وقت الاقرار ولها النفقة والسكنى وان صدقته فكذلك ولا نفقة لها لقبول قولها على نفسها ـ خانية ـ وفيها ابانها ثم أقام معها زمانا ان **مقرا بطلاقها تنقضي عدتها** لا ان منكرا ، وفي أول طلاق جواهر الفتاوى: أبانها وأقام معها زمانا **فان اشتهر طلاقها فيمـا بين الناس تنقضي والا لا** ،وكذا لو خالعها فان بين الناس وأشهد على ذلك تنقضي والا لا هو الصحيح ، وكذا لو كتم طلاقها لم تنقض زجرا : أهـ وحينئذ فمبدؤها من وقت الثبوت والظهور .

يقول ابن عابدين تعليقا على هذه العبارة الأخيرة : أي زجرا له عن الكتمان كما في الخانية وتقدم تعليل آخر وهو قوله : نفيا لتهمة المواضعة وهو مذكور في الهداية ، وذكر هذه المسألة مكرر مع السابقة في المتن ، لأنه مفروض فيما لو كتم طلاقها ثم أخبر به بعد زمان ، وفي بعض النسخ ولذا لو كتم باللام وهو أولى .

قال : والحاصل أنه ان كتمه ثم أخبر به بعد مدة فالفتوى أنه لا يصدق في الاسناد بل تجب العدة من وقت الاقرار سواء صدقته أو كذبته ،**وان لـم يكتمه بل اقربه من وقت وقوعه فان لم يشتهر بين الناس فكذلك ، وان اشتهر تجب العدة من حين وقوعه وتنقضي ان كان زمانها مضى** . ثم قال : واذا علمت هذا التفصيل ظهر ان هذه المسائل **اذا لم يكن الطلاق مشتهرا** يكون مبدأ العدة من وقت الثبوت

---

١ ـ معنى المواضعة : الموافقة بين الرجل والمرأة على الطلاق من زمن مضى لغرض غير مشروع يرتبانه عليه .

والظهور أي من وقت الثبوت والظهور **أي من وقت اقراره بين الناس فتكون** هذه المسائل مستثناة من قوله : ومبدأ العدة بعد الطلاق بخلاف ما اذا كان مشتهرا من الاصل فانها تكون من وقت الطلاق .

وقال قبل ذلك في تفسير **اقراره به بانه الاقرار بين الناس لا مجرد الاقرار به عندها مع تصديقها له** ،وان اقراره به من حين التطليق ...**وقال انه لا فرق في اشتراط الاشتهاريين كونها عالمة اولا فافهم** .وقال : ويكفي في الاشتهار اقراره بين رجلين فلا يلزمه الاقرار عند اكثر ، فان الشهادة اشهار كما قال الحنفية في النكاح ان الاعلان الذي شرطه الامام مالك يحصل بالشاهدين .

ويؤخذ من مجموع ذلك ان الزوج اذا طلق زوجته في غير حضورها ثم يقر بعد ذلك . قد يكتم هذا الطلاق عن الناس ، وقد لا يكتمه بل يقربه ويشتهر بين الناس أو لا يشتهر ، والمرأة في حالة الكتمان قد تصدقه وقد تكذبه ، **وانه لا يراد بالكتمان كتمانه عن المرأة بل كتمانه عن الناس وأن المراد بالاقرار اقراره به بين الناس لا عند المرأة** ، وان الاشتهار يتحقق بالاقرار عند رجلين ، وانه لا فرق في اشتراط الاشتهار بين كونها عالمة به أو لا .

وانه متى اشتهر بدأت العدة من وقت الطلاق ولا أثر لعدم علم المرأة به ، وان تأخير العدة عن وقت الطلاق حكم مستثنى من الاصل وهو انها تبدأ من وقت الطلاق .

فاذا اضفنا الى ذلك ما قاله الكمال بن الهمام في فتح القدير ج ٣ ص ٢٨٦ تعليقا على قول صاحب الهداية « ومشايخنا يفتون في الطلاق المقربه من زمن مضى أن ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة بأن يتواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين أو يتواضعا عليه ليتزوج أختها أو أربعا سواها » .

يقول الكمال : **واذا كان مخالفة هذا الحكم وهو مذهب الائمة الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين لهذه التهمة فينبغي أن يتحرى به محل التهمة والناس الذين هم مظانها .**

ثم قال : وعرف أن تقييده بالاقرار يفيد أن الطلاق المتقدم اذا ثبت بالبينة ينبغي أن تعتبر العدة من وقت قامت لعدم التهمة لأن ثبوته بالبينة .

فاذا قارنا ما جاء به القانون مع ما قرره الفقه الحنفي في الصور المختلفة عدا صورة الطلاق في حضورها توثيقه فانهما متفقان فيها وجدنا القانون يجعل مبدأ العدة من وقت علم المرأة في جميع هذه الصور بينما الفقه يقرر أن العدة تبدأ في اكثرها من وقت الطلاق وفي بعضها من وقت علمها واليك صور الطلاق في غيــر حضورهــا .

١ ــ طلقها في غير حضورها أمام شهود ولم تعلم به في حينه بل علمت فيما بعد تبدأ العدة من وقت الطلاق في الفقه لأنه لا تهمة فيها . **والقانون لا تبدأ الا من وقت علمها ،**

٢ ــ طلقها في غير حضورها ولم يشهد عليه لكنه أقر به أمام الناس واشتهر بينهم ولم تعلم به الا متأخرا باقراره لها . تبدأ العدة من وقت الطلاق في الفقه حيث لا كتمان سواء صدقته او كذبته . **والقانون لا تبدأ الا من وقت علمها ،**

٣ ــ طلقها بغير حضورها ولم يشهد عليه لكنه أقر به أمام الناس ولم يشتهر اقراره بينهم ثم علمت به مؤخرا باقراره لها . ان صدقته تبدأ العدة من وقت اقراره لها في الفقه لكن لا نفقة لها أخذا باقرارها . والقانــون يوافق في ابتداء العدة ويخالف في النفقة فيوجبها لها .

٤ ــ كتم طلاقها عن الناس ثم أقر لها بعد مضي زمن لا تبدأ العدة الا مــن وقت الاقرار زجرا له عن الكتمان ولها النفقة . **والقانون يوافق هذا**

من هذا التفصيل يتبين لنا ان الاصل عند الفقهاء أن العدة وملحقاتها تبدأ من وقت الطلاق وأن تأخيرها الى وقت علم المرأة مستثنى من الاصل في حالة الكتمان عن الناس لا عن المرأة .

فلو قلنا ان العدة لا تبدأ الا من وقت علم المرأة ــ كما جــاء بالقانون ــ

لقلبنا المسألة وجعلنا الاستثناء أصلا عاما وقصرنا الاصل على جزئية واحدة وهي ما اذا كانت حاضرة توثيقه فقط !!

فاسناد الحكم الذي جاء به القانون الى مسألة الاقرار لها بعد الكتمان اسناد غير سليم ، ولو قال قائل انه اسناد باطل لم يكن مبعدا عن الحقيقة ، وله سند من القانون نفسه ، لأنه أوجب على الزوج اذا ما أراد الطلاق أن يوثقه عند الموظف المختص ، وعليه اذا لم تحضر المرأة التوثيق اعلانها بوقوع الطلاق على يد محضر وهذا مانع له عن كتمانه بعد توثيقه كما كان يفعله بعض من لا خلاق له في الماضي فلاحظ له في الكتمان — في ظل هذا القانون — فسيقر به أمام الناس ويشتهر قبل أن تصلها الوثيقة وتعلم به ، وغالبا سيحضر شهودا ، فاذا أشهد أو أقر به كان مبدأ العدة من حين ايقاعه عند التوثيق فكيف تؤخرها الى وقت علمها ؟

ولو لم يشهد فقد أقر به بعد ايقاعه أمام الموظف المختص والمحضر الذي يقوم بمهمة اعلامها . وهذا كاف في اشتهاره بين الناس كما يقول ابن عابدين: ان اقراره عند رجلين يكفي في الاشتهار فلا يلزمه الاقرار عند اكثر ، وعند الاشتهار يقرر الفقه أن العدة تبدأ من وقت الطلاق . واذا كان التوثيق أمرا لازما فلا يمكن معه اخفاء الطلاق .

وما كان يمكن في الماضي من اخفاء الطلاق مع التوثيق حيث كان المطلق يستطيع أخذ الوثيقتين بحيلة أو بأخرى ولا يظهرهما الا وقت ما يريد أصبح غير ممكن في ظل القانون الجديد الذي يلزم الموثق بأرسال وثيقة الزوجة اليها والا كان معرضا للعقوبة .

وما دام القانون قد اوجب التوثيق فكان يجب أن تبدأ العدة وملحقاتها من وقت التوثيق أي من وقت ايقاعه لا من وقت علم المرأة به . كما جاء بالقانون . لانه يترتب على تأخير ابتداء العدة الى وقت علم المرأة مفاسد كثيرة .

منها : اذا كان الرجل غائبا عن بلد زوجته وطلقها أمام شهود أو أقر به واشتهر من حين الطلاق ولم يتمكن من توثيقه ولم تعلم المرأة به الا بعد أكثر من سنة . فهل تعتبر في المدة الماضية زوجة أو مطلقة انتهت عدتها ؟

القانون يقول انها زوجة فلو أتت بولد ينسب اليه ، والفقه الحنفي يقول انها مطلقة ٠ وهو وان كان يعتبر أقصى مدة الحمل سنتين فالولد ينسب اليه اذا أتت به لأقل منها الا أن القانون المعمول به جعل اكثر مدة الحمل سنة فالولد لا ينسب اليه ٠ فبأيهما نعمل ؟

ومنها : اذا مات قبل ان تعلم ٠ القانون يقول انها ترثه ، والفقه يقول انها لا ترثه اذا كانت عدتها انتهت في الرجعى ولا ترثه اذا كان بائنا ٠ واذا لاحظنا أن القانون المعمول به الآن يجعل الاصل في الطلاق هو الرجعى فسترثه في أغلب صوره ٠

ومنها : انهلو طلقها وهي حامل أمام شهود ولم تعلم بالطلاق الا بعد وضع الحمل فبم تعتد ؟

ان قلتم ان عدتها انتهت بوضع الحمل خالفتم القانون ، وان قلتم انها تعتد من جديد خالفتم كتاب الله ؟ الذي يقول « وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن » ٠

ومنها : انه لو طلقها امام شهود ورفع الأمر للمحكمة ليثبت طلاقها بطريق الشهادة وقضى القاضي بطلاقها ثم أرسل اليها يعلمها وضاع الخطاب في البريد وهي في بلد آخر تعمل فيه فهل تبدأ العدة من وقت الطلاق أو تتأخر لحين علمها٠ وقد قالت المذكرة الايضاحية وليس في التشريع حجر على الزوج في الطلاق فله ان يثبته بكافة طرق الأثبات ٠؟!

وبهذا يتبين لنا ان الاصل في العدة أن تبدأ من حين وجود سببها وهو التطليق وان صورة كتمان الطلاق والاقرار به بعد زمن يتأخر ابتداء العدة الى حين علم المرأة لما قاله الفقهاء تعليلا له نفيا لتهمة المواضعة او زجرا له وهي مستثناة من الاصل فلا تصلح أن تكون دليلا للحكم الجديد لأنه قلب للاوضاع بجعل الاستثناء اصلا والاصل استثناء ٠

على انه يمكن ان نعلل حكم هذه الصورة المستثناة بتعليل آخر تبقى معه

القاعدة على عمومها فنقول : ان الرجل الذي كتم طلاقه عن الناس بعدم الاشهاد عليه أو الاقرار به واشتهاره بينهم ثم اقر به لزوجته بعد زمن مضى : ان هـذا الاقرار اخبار من وجه وانشاء من وجه كما يقول فقهاءالحنفية •فمن جهة انهاخبار يحتمل ان يكون صادقا فيه فتبدأ العدة من حين الطلاق ويحتمل أن يكون كاذبا فلا طلاق ولا عدة في الماضي فيحصل الشك في الطلاق في الماضي والزوجية ثابتة بيقين والطلاق المنهى لها مشكوك فيه واليقين لا يزول بالشك كما جاء في القواعد الفقهية، واذا ألغينا الطلاق في الماضي وأبقينا الزوجية الى حين الاقرار يقع الطلاق من وقت الاقرار باعتبار أنه انشاء من وجه او بكلمة طلقتك التي نطق بهـا في اقراره لأن الألفاظ الصريحة يقع بها الطلاق وان لم يقصده بها ، وتبدأ العدة عقب الطلاق [1] ، وبهذا نفوت عليه غرضه السيء ان كان له غرض وراء هذا الاقرار وحينئذ لا يقال ان العدة تأخرت في هذه الصورة عن الطلاق والله أعلم •

الملاحظة الثانية :

جاء في المادة (٦ مكررا) فقرة ــ ٢

« ويعتبر اضرارا بالزوجة اقتران زوجها بأخرى بغير رضاها ولو لم تكن قد اشترطت عليه في عقد زواجها عدم التزوج عليها •

وتقول المذكرة الايضاحية : الطلاق للضرر وهو ثابت بالقانون السابق فأدخل القانون الجديد فيه مشكلة الجمع بين أكثر من زوجة اعتبره ايذاء للزوجة السابقة فأعطاها الحق في طلب التفريق ما لم ترض بذلك كما أعطاها هذا الحق اذا أخفى الزوج عنها وقت الزواج أنه متزوج •

ثم قالت : ان ما اختاره المشروع يمتاز بأنه في نطاق الشريعة ولايخرج على

---

١ ــ ولا يقال ان المقر له اذا اكذب المقر في اقراره بطل اقراره لانه يرتد بالرد فاذا كذبته المراة في هذا الاقرار يبطل اقراره فلا طلاق ولا عدة . لا يقال ذلك لان الطلاق مستثنى من هذه القاعدة فلا اثر لتكذيب المراة فيه . راجع كتاب الاقـرار في الفقه الحنفي •

أصولها وهو في الوقت ذاته لا يبقى على مشكلة تعدد الزوجات الا برضا الزوجات أنفسهن .

ومستند ذلك ما أوضحه ابن القيم تخريجا على قواعد الامام أحمد رحمه الله وقواعد فقه أهل المدينة .

فهذه الفقرة من المادة جعلت مجرد تزوج الرجل على زوجته بدون رضاها اضرارا بها يجعل لها حق طلب التفريق دون حاجة الى اثبات ليدخل في نطاق الطلاق للضرر المقرر بالقانون السابق رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . وهو أنه اذا ادعت المرأة على زوجها أنه يضارها بما لا يستطاع معه العشرة . فاذا أثبتت الضرر فرق القاضي بينهما بطلقة بائنة ، وان عجزت عن الأثبات رفض دعواها . فان تكررت شكواها بعث القاضي حكمين للاصلاح بينهما ، فان عجزا عن الاصلاح قررا التفريق بينهما بعوض أو بغير عوض حسب مصدر الأساءة ، ويرفعا تقريرهما الى القاضي ليحكم بمقتضاه فالقانون السابق تطليق للضرر اذا ادعته المرأة وأثبتته فرق القاضي بينهما .

ولو جاء هذا القانون بمثل ذلك . فجعل للمرأة المتزوج عليها طلب التفريق اذا تضررت منه واثبتته فان عجزت عن الاثبات وتكررت شكواها بعث حكمين للاصلاح لما كان لأحد عليه اعتراض حيث يدخل في نطاق المذهب المالكي ، ولا يخرج عن نطاق الشريعة .

لكنه عدل عن ذلك وجعل تزوج الرجل على زوجته اضرارا بها ما لم ترض به لا يحتاج الى اثبات لأنه أمر ظاهر ، أما ما هناك فأمر خفي يحتاج الى الأثبات أو بعث الحكمين عند عجزها عنه ؟؟

وهنا نطرح السؤال الآتي . ما هو الضرر الذي يبيح للزوجة طلب التفريق؟ أهو أمر مشروع أم أمر منهى عنه ؟

ولا يمكن الجواب عن هذا السؤال الا بأنه الأمر المنهى عنه شرعا كالضرب والشتم وكل أنواع الأهانة ، وأخذ المال بدون رضاها ، وحملها على مخالطة الرجال

الأجانب ، والهجر بدون مبرر وما شابه ذلك . لأن الله ينهي عن كل ما فيه ضرر غالب ، ولا يمكن أن يكون أمرا مشروعا ، لأن الله لا يأمر الا بما فيه نفع غالب . يستوى في ذلك أمر الوجوب وأمر الأباحة ، ولا يفترقان الا في أن المأمور بـه وجوبا نفعه ثابت لكل المكلفين ــ عدا أصحاب الأعذار طبعا ــ فلذلك أوجـبه وجعله موضع الحساب يثيب على فعله ويعاقب على تركه ، والمأمور به أمر اباحة نفعه ليس ثابتا لكل شخص ولا في كل وقت . لذلك وكل فعله الى العباد ، فمن يرى أنه يعود عليه بالنفع فعله ، ومن يرى غير ذلك تركه ، بل ان الشخص الواحد قد ينتفع به في وقت دون وقت فيفعله حيث يجلب له النفع ويتركه حيث لا يرى فيه فائدة تعود عليه ، ومن هنا لم يدخله المولى سبحانه في الحساب فلا يثيب على فعله ولا يعاقب على تركه .

ومن يتتبع أوامر الله ونواهيه وجد كل مأمور به فيه منفعة راجحة ، وكـل منهي عنه فيه ضرر غالب ويؤكد ذلك النصوص العامة كقوله تعالى « ان الله يأمر بالعـدل والأحسان وايتـاء ذي القربى وينهي عـن الفحشاء والمنكر والبغي » النحل ــ ٩٠ .

وقوله في وصف رسوله الكريم « ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث» الاعراف ــ ١٥٧ .

وقوله عز من قائل « يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات » ... المائدة ــ ٤ وغير ذلك كثير .

بعد هذا نعود الى تزوج الرجل بأخرى لنرى هل هو مشروع أو غير مشروع فنرى كتاب الله يأمر به يقول جل شأنه « وان خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا » النساء ــ ٣ .

فالله سبحانه يأمر الرجال ــ أمر اباحة وليس على سبيل الوجوب لما قدمنا ــ بنكاح أكثر من واحدة أو بتعدد الزوجات وجعل غاية هذه الأباحة الأربع ، لكنه ليس مطلقا بل مقيدا بكون الرجل قادرا على العدل بينهن فوق ما شرطه في أصل

الزواج من القدرة على تكاليفه لقوله تعالى « فليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله » النور ـ ٣٣ ، وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:

«يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج» ، فالآية السابقة أفادت حكمين . الأول هو اباحة التعدد اذا توفر شرطه ، والثاني المنع اذا فقد شرط العدل لأن معنى فواحدة . فالزموا واحدة .

فان أريد يكون التزوج على المرأة اضرارا بها النوع الثاني من الرجال وهو فاقد شرط العدل سلمناه لأنه لا يعارض أمر الله ، ولا يثبت مرادهم لأنهم عمموه في كل تزوج ، وان أرادوا النوع الأول وهو ما توافر فيه العدل منعناه لأنه يعارض أمر الله ، لأنه سبحانه لا يأمر بما فيه ضرر . ولا يليق بمسلم أن يقول : ان الله أمرنا بما هو ضرر ؟؟

ان هذا افتراء على الله سبحانه ، وحاشاه أن يبيح أمرا يقول الناس عنه انه اضرار ؟

لو كان مجرد التزوج اضرارا ما أمر الله به ، ومجرد التزوج مع توفر العدل ليس اضرارا وان ظنته المرأة ذلك ، لأن بعض الظن أثم كما صرح به القرآن .

وهذا الاضرار المدعى رتبوا عليه أن للزوجة المتزوج عليها ، والتي أخفى عنها أنه متزوج حق طلب الطلاق لهذا الضرر ، فاثبات هذا الحق ليس له أساس ينبني عليه لأنه تبين لنا أنه لا ضرر في فعل أباحه الله بالنص ، **ولو رتبوه على ضرر واقع بان يجعل هذا الحق فيما اذا تضررت بالفعل من هذا الزواج لكان له سند صحيح من الفقه المالكي المستند الى حديث « لا ضرر ولا ضرار في الاسلام » بل لكان له سند صحيح من كتاب الله لانه تبين بهذا الضرر الواقع ان شرط العدل غير متوفر فيه (١) .**

---

١ ـ أو لو كان التشريع : أن من يتزوج على زوجته بقصد الاضرار بها للملك ولي الأمر منعه لكن لا بمجرد رأيه بل استنادا الى أصل مقرر في الشريعة وهو سد الذرائع . اي منع المباح الذي يقصد به المفسدة ، فيمنع مثل هذا الزواج الثاني . ويعرف انه قصد الاضرار اما بالقرائن المحيطة بهذا الزواج أو بفقد شرط الاباحة .

وهنا لا أقول قولة المعارضين في مجلس الشعب : ان اعطاء هذا الحق تقييد للمباح المنصوص عليه وهو لا يملكه ولي الأمر وانما يملك تقييد المباح غير المنصوص عليه •

بل أقول : انه الغاء للمباح وهو التعدد ، ولكن بصورة مقنعة ، لأن المرأة المتزوج عليها ستطلب الطلاق غالبا في ظل هذا القانون ، لأنه أعطاها حقوقا كثيرة فوق نفقة العدة اذا ما طلقت•فمن متعة[1] جعل حدها الأدنى نفقة سنتين ولا حد لأكثرها ، الى حضانة أولاد طالت سنواتها ، الى استقلال بمسكن الزوجية كل هذه الحقوق ستغرى الزوجة بطلب الطلاق ، وما ثبت للاولى يثبت للثانية والثالثة فلا يتحقق تعدد وهو المباح •

وما قيل في الرد على دعوى التقييد : اننا لم نقيد المباح ولم نحرم حلالا فله أن يتزوج ولم يتعرض القانون لأبطال زواجه ، بل أبقاه مباحا له لكنا جعلنا للمرأة المتضررة حق طلب الطلاق ، وألزمه القانون أن يخطرها بزواجه فاذا رأت أنها لا تستطيع العيش مع زوجة أخرى فلها أن تطلب الطلاق ، هذا الكلام غير مسلم ، لأنه يؤدي الى الغاء المعنى المراد الذي سيقت له الآية •

وهو اباحة الجمع بين الزوجات وابداله بمعنى آخر وهو اباحة التزوج من غير جمع ولا تعدد للزوجات وليس هذا مرادا للشارع ولا يدل عليه نظم الآية •

لأنها تقول « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » ومعناها اثنين اثنين وثلاثة ثلاثة وأربعة أربعة ، ولو كان المراد مجرد اباحة التزوج بدون جمع لجاءت بأسلوب آخر • فانكحوا ما طاب لكم من النساء ثانية وثالثة ورابعة•

ويستحيل أن يكون مراد الشارع سبحانه ذلك لأمرين •

---

١ ـ جاء في تفسير الشيخ المفتي في مجلس الشعب للمادة التي اوجبت المتعة ان هذه المرأة داخلة فيها ، لان الطلاق لم يكن بسبب من جهتها ، بل الزوج هو الذي اضر بها ، ومعيار الضرر هو معيارها الشخصي هل هي متضررة او لا واتبع ذلك بقوله : **هذا هو الفقه وهذا هو الشرع ؟**

الأول : أن الآية مسوقة لأباحة التعدد أو اقراره وبيان حده الأعلى الذي لا يجوز للرجل أن يتخطاه وهو أربع فلو كان المراد اباحة التزوج بدون جمع لما كان للاقتصار على الأربع معنى بل ولزادت وخامسة وسادسة الخ .

والثاني : أن الله لا يحب لعباده كثرة التزوج والتنقل بين الزوجات . بأن يتزوج امرأة لمجرد المتعة ، وبعد فترة يطلقها ويتزوج غيرها ، لأن هذا يتنافى مع مقاصد الزواج في الاسلام .

يدل لذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « ان الله لا يحب الذواقين والذواقات »

فان قيل : ان القانون لا يلغى تعدد الزوجات لأن الزوجة الأولى قد ترضى بالبقاء فيتحقق التعدد والجمع قلنا : لو تحقق هذا ووجد الجمع ترتب عليه محظور آخر وهو نقل الحق الثابت للرجل بنص الآية الى المرأة فبعدما كان التعدد حقا ثابتا للرجل ـ أصبح حقا ثابتا للمرأة ، فان شاءت التعدد وجد وان لم ترض به انعدم ، وليس في الآية ما يشير لهذا لا من قريب ولا من بعيد ، ولو كان هذا هو مراد الشارع لوجه الخطاب الى النساء .

وهذا ما صرحت به المذكرة الأيضاحية حيث تقول : ان ما اختاره المشروع يمتاز بأنه في نطاق الشريعة ولا يخرج على أصولها **وهو في الوقت ذاته لا يبقي على مشكلة تعدد الزوجات الا برضا الزوجات أنفسهن .**

وكان يكفي في ابطال هذا الحكم ما قدمناه من أنه اتهام للمولى سبحانه بأنه يبيح ما فيه ضرر مع الألغاء للتعدد المشروع أو نقل الحق الثابت للرجل الى المرأة .. ولكن المذكرة الايضاحية أسندته فلنتكلم في هذا السند تقول المذكرة: ان مستند ذلك ما أوضحه ابن القيم تخريجا على قواعد الأمام أحمد رحمه الله وقواعد فقه أهل المدينة .

وهذا السند ـ كما ترى ـ يكتنفه الغموض والأبهام من كل جانب ، فلم تبين أي كتاب لابن القيم عرض لهذا ولا ما هي تلك القواعد في المذهبين خرج

الحكم عليها . بينما نجدها في مواضع أخرى تعين الكتاب والجزء والصفحة .

وهذا ان دل على شيء فانه يـدل على الحيرة في اسناد ذلـك الحكم ، والتلبيس على القارىء حتى لا يدرك فساد هذا الحكم .

ولولا ما جاء على لسان الشيخ المفتي فيمجلس الشعبمن محاولة لتوضيح هذا المبهم لظل أمره غامضا قال فضيلته توضيحا لذلك : ان اعتبار التزوج بأخرى ضررا أمر يقره الفقه الحنبلي وتقره قاعدة الفقه المالكي وأنه تخريج على فقه المذهبين .

وشرح هذا بأن المذهب المالكي هو الأصل في التطليق للضرر ، وأن الأمثلة التي ذكرت في الكتب ليست على سبيل الحصر ، وأتبع ذلك بقوله : وأؤكد أنه في الفقه المالكي يجوز للزوجة أن تطلب الطلاق اذا حـول زوجها وجهه عنها في الفراش .

هذا هو ملخص تخريجه لهذا الحكم على قاعدة الفقه المالكي .

ونحن لا نختلف معه في أن المذهب المالكي هو الأصل في التطليق للضرر ، كما لا نختلف معه في أن أمثلة الضرر التي ذكرت في كتب المالكية ليست على سبيل الحصر وأنه يمكن ادخال صور أخرى من الضرر .

وقد سبق البيان لمفهوم الضرر وهو الأمر الممنوع شرعا الذي نهى الشارع عنه سواء كان بنص خاص أو ضمن نص عام . فهل تزوج الرجل بأخرى مع توفر الشرط ضرر حتى يخرج حكمه على المذهب المالكي ؟ ! انه ليس ضررا والا لما أباحه الشارع وأمر به .

والفرع الذي أكد وجوده في الفقه المالكي . وهو أن الرجل اذا حـول وجهه عن زوجته في الفراش جاز لها أن تطلب الطلاق به . هذا الفرع لم أقف عليه فيما اطلعت عليه من كتب المالكية ومع ذلك فإنني أوافقه على وجوده لأن المفروض فيه الأمانة في النقل ولكنه لا يفيده في التخريج ، لأن تحويل الوجه عن

الزوجة في الفراش نوع من الهجر وهو لا يباح الا في حالة التأديب ، يقول جل شأنه « واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن» وقد فسر الفقهاء الهجر في الآية بأنه تحويل الوجه عنها في الفراش اذا ناما في فراش واحد ، أو نومه في فراش آخر غير فراشها داخل البيت ولا يترك لها البيت وينام خارجه •

فاذا كان الهجر للتأديب فهو جائز ، وفي غيرها لا يجوز لأنه لا يتفق مع ما أمره الله به من المعاشرة بالمعروف •

واذا ظهر لنا أنه لا يمكن تخريج هذا الحكم على المذهب المالكي فلننتقل الى المذهب الحنبلي لنرى هل سيستجيب له في التخريج أو يستعصى عليه كالمذهب المالكي •

يقول فضيلة الشيخ المفتي في بيان تخريجه الحكم على الفقه الحنبلي : ان هذا المذهب يقرر أنه لو تزوجها وشرط لها ألا يتزوج عليها فلها فراقه اذا تزوج عليها وهذا شرط صحيح عندهم فاذا لم يكن التزوج على المرأة اضرارا بها فلم شرطته ؟ فاشتراطها يدل على أن التزوج عليها اضرار بها •

ثم قال : وما قيل من أن هذا تقييد للمباح وأنه تحريم للحلال رد عليه الفقه الحنبلي كما جاء في كتاب المغنى لابن قدامة بقوله : هذا لا يحرم حلالا وانما أثبت للمرأة خيار الفسخ ان لم يف لها بالشرط ، وليس في هذا تعرضا لزواجه بالأبطال بل له أن يتزوج وعليه أن يفي لها بالشرط •

ونحن نقول : ان هذا لا يفيدكم في اثبات الحكم العام سواء شرطته أو لم تشترطه كما هو نص المادة ، لأن المرأة حينما تشترط ذلك في العقد نعلم أنها لا ترضى بهذا الزواج بدون الوفاء بهذا الشرط فاذا فات الشرط فات رضاها بالعقد لذلك كان لها حق طلب فسخ العقد ، وفسخ العقد يختلف عن الطلاق في بعض الأحكام •

وكون هذه المرأة الشارطة تعتبر الزواج عليها اضرارا بها لا يفيد أنه اضرار

لمن لم تشترطه فلا يلزم من ثبوت حق الفسخ لمن شرطته ثبوته لغيرها والا كان اشتراطها عبثا وبهذا يكون المذهب الحنبلي قد منع التعدد في هذه الحالة فقط وفاء بالشرط الذي صححه ٠

ولا يلزم من ذلك أنه يمنع التعدد في جميع الصور حتى يثبت الخيار لكل زوجة بدليل أن هذا المذهب أبطل شرطا آخر يمنع التعدد فيما اذا شرطت الزوجة الجديدة على زوجها أن يطلق ضرتها٠فقرر أنه شرط باطل لا يجب الوفاء به فيتحقق التعدد بدون خيار ٠ ذلك لأن الأصل في الشروط ــ وبخاصة في عقد الزواج ــ الصحة ولا يبطل الا الشرط المنافي لمقتضى العقد والشرط الذي ورد النهي عنه ، وهذا الشرط الأخير ورد النهي عنه فقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في انائها »

فلو كان مجرد التعدد اضرارا لما نهى رسول الله عن هذا الشرط ٠

فظهر بهذا أن التخريج على الفقه الحنبلي لم يوصل الى المطلوب مـــع ما قدمناه من كون هذا التشريع فيه مخالفة لكتاب الله من الوجوه التي شرحناها من قبـــل ٠

واذا أردنا تشريعا سليما لا يعارض كتاب الله ويخرج تخريجا صحيحا على مذهب القائلين بالتطليق للضرر تعدل هذه الفقرة على الوجه الآتي ٠

للمرأة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب التطليق اذا لحقها ضرر يستحيـــل معه العشرة وعليها أن تثبت ذلك الضرر بكافة طرق الاثبات فان عجزت بعث القاضي حكمين للاصلاح بينهما ٠

بقي بعد ذلك مناقشة ما جاء على لسان السيد المستشار وزير الدولة لشئون مجلس الشعب ردا على هذا التعديل المقترح ٠

« اننا لو كلفنا المرأة باثبات الضرر ، والتعدد لا يقع الا في الطبقات الفقيرة نكون قد كلفنا المرأة عبء اثبات ودخول في متاهات قضائية قـــد لا تتحملهـــا

فليس هناك ابدا مخالفة في اعتبار الضرر متحققا بنص القانون حماية للمجتمع في القرية ، وللزوجة التي لا تتضرر أن تبقى مع زوجها اذا تزوج عليها .

ليس في هذه الفقرة مخالفة لحكم شرعي فالتعدد في الأسلام ليس وجوبا ولكنه مباح ، وقد يتدخل ولي الأمر لتقييد المباح اذا كان هناك خطر اجتماعي يتهدد المجتمع » .

ونحن نقول : ان هذا الكلام مبني على أن هذا التشريع ليس فيه مخالفة لحكم شرعي وقد بينا من قبل مخالفته لكتاب الله، فاعتبار الضرر متحققا بنص القانون فيه نسبة ما لا يجوز الى الله سبحانه وهو أنه تعالى شأنه يأمر بما فيه ضرر وفي هذا ما فيه .

أما القول بأن تكليف المرأة الفقيرة باثبات الضرر تكليف بأمر شاق فليس هذا عذرا نخالف كتاب الله من أجله ، فهذه المرأة اذا ادعت أن زوجها يسيء اليها ويلحق بها الضرر أكنتم ترفعون عنها عبء الأثبات أم تلزمونها به ؟ فأي فرق بين الأمرين ؟ تكلفونها في موضع ، وترفعون عنها التكليف في موضع آخر ؟

على أن التزوج عليها ليس ضررا في ذاته بل أقصى ما فيه أنه مظنة للضرر .

ان المقرر من قبل ان الطلاق للضرر مشروع ، ولم يكن منه تعدد الزوجات، فجاء التشريع الجديد بمحاولة ادخاله فيما هو مطبق بالفعل بطريق الألحاق أو القياس ، وكان يكفي في ذلك أن يجعله مظنة الضرر ، وعلى المتضررة الأثبات ، ولكنه تجاوز هذا الحد وجعل له امتيازا على الأصل الملحق به ، فالأصل ضرر يحتاج الى اثبات ، فان عجزت عن الاثبات وتكررت شكواها لجأنا الى التحكيم، وهذا الفرع الملحق لا يحتاج الى دعوى ولا اثبات وهو في غنى عن التحكيم . فبأي منطق يقال هذا ؟؟

ودعوى أن التعدد لا يقع الا في الطبقات الفقيرة غير مسلمة، نعم لو قيل ان أكثره يقع فيها لسلمناه .

وأما القـــول بأن لولي الأمـــر التدخل لتقييد المباح اذا كان هناك خـــطر

اجتماعي يتهدد المجتمع • فنحن نسلمه اذا توفر شرطه ، وما حدث ليس تقييدا للمباح بل هو الغاء له كما بيناه من قبل •

ان دفع الخطر عن المجتمع لا يكون بالغاء أمر مشروع ، وانما يكون بنشر الوعي الديني بين الناس وبالقدوة الحسنة • وهل عالجت الدولة كل ما هو خطر على المجتمع ولم يبق منها الا تعدد الزوجات ؟؟

على أن الغاء تعدد الزوجات أو تقييده كما تقولون سيجر وراءه مفاسد كثيرة فالرجل الذي منع منـــه رسميا سيلجأ اليه عرفيا ان كان عنده بقية من دين ، أو يسلك الطريق الآخر الذي يمشي فيه وهو آمن من عقاب الدنيا في ظل قانونكم الوضعي •

ان المشرع الأعظم جل شأنه لما حرم الزنا فتح باب تعدد الزوجات عوضا عنه أو أقره ونظمه على التحقيق ، لأنه سبحانه كلما أغلق بابا من الحرام فتح بابا من الحلال لئلا يقع الناس في الحرج مصداقا لقوله سبحانه « وما جعل عليكم في الدين من حرج » ومما يثير العجب أنا نقدم على الغاء تعدد الزوجات وهو حلال في الوقت الذي يفتح الحرام أبوابه فلا عقاب عليه الا في صور نادرة،فهو في ظل القانون القائم المعمول به يشبه المباح ، فماذا يكون الحال عند منع الحلال ؟؟

الملاحظة الثالثة :

جاء في المادة (١٨ مكررا) « الزوجة المدخول بها فـــي زواج صحيح اذا طلقها زوجها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعـــة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية » •

أوجبت هذه الفقرة المتعة للمطلقة بعد الدخول استناد الرأي القائلين بوجوبها وجعلت لها حدا أدنى وهو مقدار نفقة سنتين ، والزيادة موكولة الى تقدير القاضي مراعيا أمورا ثلاثة • حالة المطلق يسرا وعسرا ، وظروف الطلاق ، ومدة الزوجية•

فاذا كان الزوج معسرا وطلق بدون اساءة وكانت مـدة الزوجية قصيرة اكتفى بالسنتين ، واذا كان موسرا وأساء استعمال حقه في الطلاق ، وكانت مدة الزوجية طويلة فله أن يزيد ما يشاء دون حرج ، فلو كانت مدة الزواج عشرين سنة مثلا لا مانع من أن يحكم لها بما يساوي نفقة عشرين سنة ، بل قد ينظر الى ما يمكن أن تعيشه من العمر بعد ذلك ويعوضها عنه .؟!

وجاء في المـذكرة الأيضاحية . وكان مـن أسس تقديرها قـوله تعـالى «ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره» البقرة ـ ٢٣٦ كما جاء مثل ذلك في تقرير اللجنة المشتركة .

ونحن نقول : انه ورد في سورة البقرة آيتان بخصوص المتعة .

الأولى رقم ٢٣٦ قول الله تعالى « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مـا لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين » وهي في المتعة للمطلقة قبل الدخول ولـم يفرض لها مهر .

والثانية رقم ٢٤١ قوله جل شأنه « وللمطلقات متاع بالمعروف حقـا على المتقين » وهي في المتعة لكل مطلقة .

والأولى فيها أمر صريح (فمتعوهن) أي أعطوهن شيئا يكـون متاعا لهن ولذلك قال بوجوبها جماهير العلماء ولم يخالف الا القليل (١) .

والثانية ليس فيها أمر صريح فجاء الخلاف فيها على العكس جماهير الفقهاء على أنها مستحبة وذهب الشافعي في أحد قوليه الى وجوبها والآية محتملة لكل من الرأيين غير أن ظاهرها مـع الاستحباب ، ولا نستطيع القطع بمراد الله منها حيث دلالتها ظنية .

---

١ ـ تفسير القرطبي ج ٣ ص ٢٠٠ .

فاذا أخذنا بالرأي القائل بالوجوب فينبغي ألا نبالغ في التقدير ـ كما جاء بالمادة ـ لأن المبالغة فيه تشعر باهدار الرأي الآخر من كل وجه مع أن مراعاة الخلاف من الأصول المعمول بها عند الائمة،وما ألطف ما روى عن الأمام الشافعي من أنه صلى الصبح في مسجد أبي حنيفة بالعراق وترك القنوت فيه ، فلما سئل عن ذلك قال : كان أبو حنيفة رحمه الله لا يقنت فيه . فهذا هو أدب الأئمة مع مخالفيهم ، وهل المبالغة في التقدير بهذه الصورة تتفق مع قوله سبحانه « متاع بالمعروف » ؟؟ على أن ترك التقدير للحد الأعلى يوقع القضاة في حيرة ولا يتحقق معه المساواة بين المتماثلات فقد يحكم أحدهم لمطلقة بمتعة عشر سنوات أو أكثر بينما يحكم آخر في محكمة أخرى لمطلقة تماثلها في كل ظروفها بثلاث سنوات مثلا فهل هذ من العدل في شيء ؟

أما كان الأقرب الى العدل أن نجعل لها حدا أدنى وهو مقدار نفقة سنة وحدا أعلى وهو مقدار نفقة سنتين حتى تنضبط الأحكام ونذهب عن القضاة حيرتهم في التقدير ؟؟

واذا كان الباعث على ذلك هو منع الكثير من التسرع في الطلاق ليقلل منه كما تقول المذكرة الأيضاحية فقد عكس الأمر في مسألة تعدد الزوجات حيث فتح الباب أمام الزوجات لتطلب التطليق بمجرد الزواج عليهن واغرائهن بايجاب هذه المتعة فهي سلاح ذو حدين يمنع الرجل من الطلاق ويغرى المرأة على توسيع دائرته ؟؟

الملاحظة الرابعة :

جاء في المادة (١٨ مكررا ثانيا) تحديدا للعلم الذي يعتبر الاشتغال به عجزا موجبا لاستمرار النفقة للابن على الأب فقالت : انه العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده .

وقالت المذكرة الأيضاحية : ان المذهب الحنفي المعمول به في نفقة الولد على أبيه فيه أقوال وتفاصيل في استحقاق النفقة بسبب الاشتغال بالتعليم

تعرضت لنوع العلم وحال طالبه وكان ذلك سببا في اختلاف اتجاهات المحاكم ٠

ولما كان الاشتغال بطلب العلم يشمل ما هو ضروري سواء أكان دينيا أو دنيويا وما ليس بضروري فكان من المصلحة أو العدل تقرير أن الاشتغال بالتعليم يعتبر عجزا حكميا موجبا للنفقة اذا كان تعليما لعلم ترعاه الدولة ولا ينافي الدين وبشرط أن يكون الطالب رشيدا في التعليم وفي قدرة من وجبت عليه النفقة الانفاق عليه في التعليم ٠

وجاء في تقرير اللجنة المشتركة : انه العلم الذي ترعاه الدولة اذا كان الطالب رشيدا الخ ٠

وحذف عبارة « ولا ينافي الدين » التي جاءت في المذكرة الايضاحية ٠

فلا يزال العلم المقصود غير واضح،فالعلم الملائم لأمثاله ولاستعداده الوارد في نص المادة يدخل فيه كل العلوم،ومنها الغناء بأنواعه ،والرقص بكل ضروبه ، والتمثيل وما أشبه ذلك ٠ فهذه لها معاهد متخصصة تدرس فيها تلك الفنون ، ويتفق معه ما جاء في تقرير اللجنة المشتركة فقد حدده بالعلم الذي ترعاه الدولة، والدولة ترعى كل ذلك بل وتشجعه بكل الوسائل ٠

ولم يبق الا ما جاء في المذكرة الأيضاحية من قيد « ولا ينافي الدين » وهو لا يقيد الاطلاق في المادة لأن الملزم هو نص القانون ، **ولو كان هذا القيد ورد في المادة صريحا لحسم النزاع ٠**

الملاحظة الخامسة :

جاء بالمادة الثانية من هذا القرار بقانون في الفقرة الثالثة ما يلي :

« وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضي به العرف ، وقالت المذكرة الأيضاحية : ولقد جاء هذا النص في فقرته الأخيرة بما ذهب اليه الزيدية وتقتضيه نصوص فقه الأمام مالك من أن ثمن الأدوية وأجرة الطبيب من نفقة الزوجة ، وعدل المشروع بهذا عن مذهب الحنفية في هذا الموضع ٠

فقد زادت هذه الفقرة في مشتملات النفقة نوعين جديدين مصاريف العلاج، وما يقضي به العرف ، ونسبت المذكرة أولهما الى مذهب الزيدية صراحة والى الفقه المالكي تخريجا غير أنها لم تعين كتابا من كتب الزيدية ولا نصا من نصوص المذهب المالكي يقتضي ذلك ، وهذا تجهيل في النسبة للتلبيس على القارىء . وبالرجوع الى المذهبين لم نجد فيهما ما يفيد ذلك .

فكتاب الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير في فقه الزيدية عند الكلام على نفقة الزوجة ج ٤ ص ٧٤ لم يذكر غير الطعام والأدام وأجرة السكن، وكان على كاتب المذكرة أن يذكر لنا الكتاب الذي صرح بهذا .

أما المذهب المالكي فقد جاء في كتاب الشرح الكبير على متن خليل مع حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٠٩ في باب النفقة ما يلي بعد بيان من تجب لها النفقة قال : يجب لها قوت وأدام وكسوة ومسكن بالعادة بقدر وسعه وحالها . ثم قال: **ولو زاد أكلها بالمرض فان كان من نحو فاكهة ودواء فلا يلزمه وان كان من القوت فيلزمه**

وفي ص ٥١١ عدد الذي لا يجب لها فقال « لا مكحلة أي الآلة التي يوضع فيها الكحل وكذا المشط **ولادواء وفاكهة لغيرادم وحجامة أي اجرتها ولااجرةطبيب** وثياب المخرج أي التي تلبسها للخروج بها **ولا يقضي عليه بدخولها الحمام الا من ضرورة فيقضي لها بالخروج لا بالاجرة لانها من باب الطب والدواء وهي لا تلزم**

فهذا صريح في أنه لا يلزمه مصاريف العلاج عند المالكية . فاين اقتضاء نصوصه ذلك ؟؟

فالقول المشهور عند المالكية هو ما نقلناه ويوافقهم في ذلك الحنيفة والشافعية والحنابلة ، وقد رأيت قولا لبعض علماء المالكية [1] : انه يفترض عليه أن يعالجها بقيمة النفقة التي تفترض لها وهي سليمة من المرض ، وهذا كما ترى لا يجعل العلاج مغايرا للنفقة بل يكون بمقدار النفقة الواجبة عليه،ويرى بعض فقهاء الشيعة الأمامية (الجعفرية) أن الدواء اذا كان من النوع الذي تكثر الحاجة اليه بسبب الأمراض التي قلما يخلو منها انسان فهي من النفقة الواجبة على الزوج ، وان كان

---

١ ــ كتاب الفقه على المذاهب الاربعة ص ٥٥٨ .

من العلاجات الصعبة التي قلما تقع وتحتاج الى مال كثير فليست من النفقة في شيء ولا يلزم بها الزوج [1] •

وهذا تفصيل حسن

وليس معنى هذا أنني أعيب القانون في العدول عن مذهب الحنفية وأمنع معالجة الزوج لها • فقد سبق أن نقدت ذلك في كتابي « أحكام الأسرة ص ٤٠٤ وما بعدها وأوضحت أنه يجب عليه العلاج فيما اذا كانت فقيرة وهو موسر استنادا الى قواعد الشريعة العامة ، ولكن النقد موجه الى النسبة الى المذاهب خطأ •

بقي بعد ذلك ما جاء في آخر الفقرة من وجوب ما يقضي به العرف •

وهنا نتساءل • عما يقضي بهالعرف في النفقة بعد الغذاء والكسوةوالمسكن ومصاريف العلاج ؟ ان كان يقصد به أجرة الخادم اذا كانت ممن يخدم عند أهلها والزوج قادر سلمناه وقد أقرته المذاهب الأربعة وان اختلفت في تفاصيله ، بل ان المذهب الحنفي يوجب في القول المفتي به أكثر من خادم اذا احتاجت اليه ولم يكن لها أولاد لأن هذا هو المتفق مع العرف ، فاذا كان لها أولاد فقد اتفق أئمة الحنفية على أنه يجب عليه أجرة أكثر من خادم •

وأن أرادوا به شيئا آخر مما أحدثه الناس كأدوات التجميل وأجرة تصفيف الشعر ، ومصاريف المصيف والتنزه والذهاب الى السينما وحفلات الميلاد وغيرها فغير مسلم • لأن المذهب المالكي الذي نسبت المذكرة الأيضاحية اليه أنه أوجب مصاريف العلاج ــ وهي غير صحيحة ــ لا يحمل الزوج ثمن المكحلة والمشط مع تفاهة ثمنهما في القول المشهور [1] وفي قول آخر لا يلزمه الا الزينة التي تتضرر بتركها كالكحل والدهن المعتادين •

ان كلمة العرف هنا مقحمة اقحاما لا يقصد بها الا عرف غيــر شرعي فيجب حذفها أو تقييدها بالشرعي •

---

١ ــ وسيلة النجاة لابي الحسن الجعفري •

٢ ــ شرح رسالة ابن ابي زيد جـ ٢ ص ١٣٣ المسمى بالفواكه الدواني •

الملاحظة السادسة :

جاء في المادة الثانية في فقرتها الخامسة ما يلي :

« ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجية خروجها من مسكن الزوجية ـ بدون اذن زوجها ـ في الأحوال التي يباح فيها ذلك **بحكم الشرع أو يجري بها العرف أو عند الضرورة** .

فكلمة العرف في هذه الفقرة طال حولها الجدل في مجلس الشعب بين المؤيدين للقانون والناقدين له كل يفسرها بتفسير ، فالناقدون يقولون انها تشمل أمورا متعارفة لا يقرها الشرع ، ويضرب لذلك أمثلة فكان الواجب تقييد العرف بالشرعي ، والمؤيدون يقولون : ان المراد بها هنا المتعارف شرعا ، لأن العرف في مجال الشريعة يراد به العرف الشرعي ، أما ما ذكر من الأمثلة فليس عرفا شرعيا .

وقال الشيخ المفتي تأييدا لهذا : ان المقصود بالعرف في المادة العرف في نطاق الشرع . من أين نأتي بهذا . هل لا بد أن يكون في صلب المادة ؟ . أعتقد والأخوة المشتغلون بالقانون سواء كانوا قضاة أو محامين يعرفون أن هناك أصولا للتقاضي ، وما يسمى من ضمن هذه الأصول النظام العام .

والنظام العام في مصر من عناصره الأسلام ، فما خرج على الاسلام يخرج على النظام العام . فالعرف اذا لم يكن موافقا للاسلام فليس عرفا معتبرا في نظر الشريعة ، فليس اذن هناك من داع للنص في المادة على العرف وأنه عرف الأسلام ... الخ كلامه الذي انتهى الى أننا نقر الاعتراض على العرف الخارج عن الأسلام ، ونرفض كل عرف لا يدخل في نطاق القواعد الأسلامية وهذا لا يحتاج الى نص .

فالخلاف بين الفريقين حول وجوب تقييد العرف في المادة بالشرعي لاختلاط الأعراف القائمة الآن في مصر كما يرى الناقدون،أو عدم التقييد لأن العرف المراد منها هو الشرعي ، لأن ما يخالف النظام العام ليس عرفا شرعيا حيث ان الأسلام

عنصر من عناصره ، وما دام الأمر كذلك فالعرف الذي يحكم به هو الشرعي فلا حاجة الى التقييد •

وفي رأيي أن كلا من الفريقين قد أفرط فيما ذهب اليه ، فليس مما نحن فيه الأعراف الفاسدة في نظر الشرع والقانون ، وانما المراد منه الأعراف الصحيحة •

كما أن الأحالة الى النظام العام احالة الى مجهول ، لأن فقهاء القانون لم يصلوا الى الآن الى تعريف يحدده حتى قال بعضهم : ان النظام العام لعظمته استعصى على التحديد •

ودعوى أن من عناصره في مصر الاسلام غير مسلمة ، والا لما قضى فيها بما يخالف أحكام الاسلام ونصوصه مما أقرته القوانين الوضعية •

ولو كانت الدولة تحكم بقوانين اسلامية لما كان هناك مجال للاعتراض أو طلب التقييد للعرف بالشرعي ، ولكنها تحكم في غالب أمورها بقوانين وضعية ، وفيها عرف معتبر يقضي القاضي به اذا لم يجد نصا قانونيا ، وهو يختلف عن عن العرف الشرعي المعتبر في بعض خواصه •

اذن عندنا عرف قانوني صحيح ، وعرف شرعي صحيح ، وكل منهما معتبر في دائرته ، وقد يختلط العرفان أمام القاضي اذا كان مثقفا ثقافة قانونية فيظن العرف القانوني عرفا شرعيا فكان الواجب تقييد العرف في هذه المادة وغيرها بالشرعي منعا للتلبيس على القاضي ودفعا لكل شبه •

على أن الذين صاغوا أحكام هذا القانون قد أتوا فيه بأحكام تخالف شريعة الله — كما سبق بيانه — سواء كان ذلك بقصد أو بغير قصد فلا يستبعد أن يقصدوا بالعرف عرفا مطاطا يدخل فيه الشرعي وغير الشرعي !!

ولو رجعنا الى عبارة المادة ودققنا النظر في ألفاظها وما تدل عليه من المعاني لوجدناها في غنى عن كلمة (أو يجري بها العرف) اذا كان المراد به الشرعي — كما يقولون — ومثلها كلمة وعند الضرورة لأن معنى كلمة بحكم الشرع • الحكم

الثابت بدليل شرعي ، والأدلة الشرعية ليست قاصرة على النص من القرآن والسنة، بل تشمل ذلك وما عده الأصوليون من الأدلة الشرعية الأخرى كالاجماع والقياس والمصلحة والعرف ..

فالحكم المستند الى عرف صحيح حكم شرعي ثابت بحكم الشرع ، لأن الشارع هو الذي اعتبره دليلا تثبت به الأحكام ، ولذلك جاء في القواعد الفقهية « الثابت بالعرف كالثابت بالنص » وقولهم (العادة محكمة) .

فذكر العرف بعد حكم الشرع الشامل للشرعي منه لغو أو يتبادر منه غير الشرعي لأن العطف يقتضي المغايرة كما يقول علماء اللغة .

ومثل العرف في ذلك كلمة أو عند الضرورة لأن الثابت بالضرورة ثابت بحكم الشرع ، لأن الشارع هو الذي جعل الضرورة دليلا شرعيا ، وأساس ذلك قوله تعالى « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا أثم عليه » ومن هنا قرر الفقهاء قاعدتهم « الضرورات تبيح المحظورات » .

وعلى ضوء هذا البيان ظهر لنا أن كلمة العرف هنا مقحمة لا تفيد الا اذا أريد بها غير الشرعي لأن الشرعي منه داخل تحت حكم الشرع حيث ان كلمة حكم مفرد مضاف الى الشرع ، والمفرد المضاف من صيغ العموم كما يقول علماء الأصول ، فتعم كل حكم ثابت بدليل شرعي سواء كان نصا أو عرفا أو غيرهما .

ولذلك نجد العلماء في تعبيراتهم لا يذكرون كلمة ما يجري به العرف الا في مقابلة النص فيقولون ورد به نص أو جرى به عرف ، ولم نجد لهم تعبيرا كالمذكور في المادة يذكرون فيه العرف في مقابلة حكم الشرع .

فاذا كان ولا بد من ذكر العرف في المادة فينبغي صياغتها على الوجه التالي.

في الاحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عرف او قضت به ضرورة ، ولو صيغت كذلك لا تحتاج الى تقييد ولا يعترض عليها أحد

وهنا ملاحظة أخرى • وهي أن هذه الفقرة تعـد الحالات المستثناة مـن الخروج بدون اذن الزوج التي لا تؤثر في اسقاط النفقة • مع أنه لم يذكر في الفقرة الرابعة قبلها من أسباب عدم وجوب النفقة وكان من حسن الصياغـة أن يذكر المستثنى منه قبل ذكر المستثنى فتكون الفقرة الرابعة كالآتي :

ولا تجب النفقة للزوجة اذا ارتدت أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها بدون حق أو اضطرت الى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج أو خرجت بدون اذن الزوج• ثم تأتي الفقرة الخامسة بالحالات المستثناة من الخروج بدون اذن التي لا تؤثر في وجوب النفقة •

الملاحظة السابعة :

جاء في المادة السابعة المستبدلة « يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين » وكانت في النص القديم « يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين »

فهذا النص الجديد ألغى وصف الرجولة في الحكمين فيجوز بعث امرأتين أو امرأة ورجلا • وقد جرى العرف عند تعديل القوانين ألا يستبدل حكم باخر الا اذا ظهر من التطبيق أن الحكم القديم أصبح لا يحقق المقصود منه فيستبدل بحكم آخر أحسن منه يتفق مع مصلحة الناس •

وهنا أطرح السؤال الآتي : ما الداعي للعدول عن كون الحكمين من الرجال؟ أفشل الرجال في عملية التحكيم فيما مضى ؟ أم ثقلت عليهم المهمة فأدخلوا معه المرأة لتشد أزره وتكشف له ما خفى من أسراره ؟ أم أنها الخطـوة الأولى الى طريق القضاء ؟ لا أدري

وأتبع ذلك بسؤال آخر • الى أي مذهب استند اليه المشرع في هذا الحكم الجديد ؟

ان القانون السابق استند الى المذهب المالكي فهو الذي جعل مهمة الحكمين غير قاصرة على الأصلاح بل تجاوز بها هذا الحد وجعل لهما حق اقتراح التفريق

بينهما فهل هذا المذهب يجيز أن تكون المرأة حكما ؟ انه يشترط في الحكمين شروطا أربعة أن يكونا رجلين عدلين رشيدين عالمين بالمهمة التي يقومان بها .

فكيف يتمسك به في أصل التحكيم وتلغى شروطه في الحكمين ؟ ان هذا لا سند له من الفقه ، ومع ذلك نقول اذا كانت مهمة الحكمين الأولى هي الاصلاح بين الزوجين ، والمرأة لا تقل عن الرجل في ذلك بل قد تؤثر على الزوجة اكثر مما يؤثر عليها الرجال ، فان انتهت مهمتهما عند ذلك فلا شيء فيه فان عجزا عن الأصلاح فان مهمتهما تنتقل الى التعرف على أسباب الشقاق ، والمرأة في هذا لا تقل عن الرجل في ذلك ، ولكن عليهما بعد ذلك أن يكتبا تقريرا مفصلا مشتملا على الأسباب التي بنيا عليهما اقتراح التفريق بينهما نظير بدل أو لا في مقابلة بدل ليرفعانه الى المحكمة لتحكم بمقتضاه . فالحكمان لا يحكمان بالتفريق بل يقترحانه بناء على ما تعرفا عليه من أسباب ، والمحكمة هي التي تقضي بالتفريق بناء على ذلك التقرير ، وكلمة اقتراح التفريق تكررت في المادة العاشرة أربع مرات .

وتقول المذكرة الأيضاحية « اقتراح المشروع تعيين حكم ثالث تبعثه المحكمة مع الحكمين **وتقضي بما يتفقون عليه أو برأي الأكثرية .**

وفي موضوع آخر تقول : فهم بعض الصحابة أن حق الحكمين في الأصلاح أو التفريق **وأن على القاضي أن يقضي بما يريانه .**

وتقرير الحكمين لا يخرج عن كونه شهادة مكتوبة تصدر المحكمة حكمها مستندة اليها فلو فرضنا في ظل هذا القانون أن الحكمين كانا امرأتين أو امرأة ورجلا ونجحا في مهمتهما وقدما تقريرهما . أتكون هذه الشهادة كاملة النصاب المنصوص عليه في كتاب الله في قوله تعالى (فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) ، وقوله (واشهدوا ذوي عدل منكم) .

وهل هذا من المواضع التي لا يطلع عليها الرجـــال حتى تجوز فيه شهادة النساء وحدهن في الصورة الأولى ؟

وبهذا تبين أن هذا التعديل الجديد لا سند له من الفقه ، ويترتب عليه في بعض صوره محظور الحكم بشهادة ناقصة ، ولا يخلصنا من ذلك كله الا الأبقاء على النص القديم واعادة وصف الرجولة المسلوب بهذا القانون الى الحكمين .

ولنا ملاحظة أخرى على موضوع التحكيم لكنها على المذكرة الأيضاحية في توجيه بعث الحكم الثالث حيث قالت : وبعث الحكم الثالث لا يخالف أصلا من أصول الشريعة فان القرآن لم ينه عنه وقد صار في هذا الزمان أمرا ضروريا ، على أن من الفقهاء من أجاز بعث حكم واحد ونسبته الى تفسير القرطبي فهذه العبارة جاءت كمستند لجواز بعث الحكم الثالث .

ونحن نقول : ان المقصود من بعث الحكمين هو انهاء النزاع بين الزوجين اما بالمصالحة أو بالتفريق بينهما ولما كان القانون السابق يوجب عند عجز الحكمين أو اختلافهما بعث حكمين آخرين يبدآن مهمتهما من جديد دون تحديد فترة زمنية لعملهما فيمضي الزمن ويطول والنزاع قائم .

رؤى العدول عنه الى الاكتفاء ببعث الحكم الثالث كعامل مساعد للاولين وليكون مرجحا لأحدهما عند الاختلاف اختصارا للوقت واسراعا في فض النزاع، وهذا ما تقتضيه المصلحة التي من أجلها شرع التحكيم ، وليس فيه مخالفة لكتاب الله الذي أمر ببعث الحكمين فقد تحقق الامتثال ببعث الأولين ، والزيادة مسكوت عنها فتبقى على أصل الأباحة حيث لا نهى عنها .

لو علل بعث الحكم الثالث بهذا لكان أقرب الى القبول ، ولم تكن ثمة حاجة الى الاستناد الى أن بعض الفقهاء أجاز بعث حكم واحد ، لأنه قول لا دليل لصاحبه — فيما ظهر لي — الا قياس غير صحيح .

وعبارة القرطبي المشار اليها في ص ١٧٧ ج ٥ تقول:ويجزىء ارسال الواحد لأن الله سبحانه حكم في الزنا أربعة شهور ثم قد أرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المرأة الزانية أنيسا وحده وقال له : « ان اعترفت فارجمها » وكذلك قال عبد الملك في المدونة : فصاحب هذا القول يقيس ارسال الحكم الواحد بدلا

من الأثنين على تلك المسألة وهي أن الله حكم في الزنا أربعة شهود ثم بعث أنيسا الى المرأة الزانية .

ولعله فهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اكتفى بشهادة انيس عن أربعة شهور . والأمر ليس كذلك . لأن الزنا يثبت بأحد أمرين . اما شهادة أربعة أو اقرار الزاني نفسه فأمر الرسول صلى الله عليه وسلم بأقامة الحد على هذه الزانية بناء على اقرارها لا بشهادة أنيس وحده يدل عليه قول الرسول « فان اعترفت فارجمها » .

ثم ان أنيسا لا يعتبر هنا شاهدا ، لأن الشهادة تكون على الفعل لا على الاعتراف ، فلا معنى للاستدلال بهذا القول الذي لا دليل عليه مع مخالفته لصريح الآية .

بقيت لنا ملاحظة اخيرة على عبارة جاءت في تقرير اللجنة المشتركة في الكلام عن أسباب اختلاف المذاهب في الآراء الاجتهادية تقول :

« ولعل من الأسباب الأساسية لهذا الخلاف في الرأي بين المذاهب الفقهية ارتباط المجتهد بعلل الأحكام باعتبارها الأمور الظاهرة المنضبطة التي تضمنتها النصوص والتي تدور الأحكام وجودا وعدما بتحققها دون مراعاة ضرورة ارتباط رأي المجتهد في ذات الوقت بتحقق الحكمة أو المصلحة الشرعية المقصود تحقيقها للفرد المسلم والمجتمع الأسلامي في دنياه وآخرته بالأحكام التي يستنبطها...الخ

فهذه العبارة تضمنت دعويين . أولهما : أن الأئمة أصحاب المذاهب كانوا يعللون بالأوصاف الظاهرة المنضبطة دون مراعاة للحكمة أو المصلحة المقصود تحقيقها للفرد المسلم والمجتمع الأسلامي في دنياه وآخرته . وثانيهما : أن ذلك كان من الأسباب الأساسية في الخلاف في الرأي بين المذاهب الفقهية وهذه العبارة غير صحيحة بكل ما حوت ، كما أنها متناقضة مع بعضها لأمور .

أولها : أن التعليل بالأوصاف الظاهرة المنضبطة التي تضمنتها النصوص لا يكون سببا من أسباب الاختلاف فضلا عن كونه من الأسباب الأساسية فيه ، لأن

تلك الأوصاف الظاهرة المنضبطة المدعى التعليل بها لا تؤدي الى الاختلاف ما دامت ظاهرة منضبطة .

وانما الاختلاف يأتي من التعليل بالحكم والمصالح التي تتسم بالخفاء وعدم الانضباط في بعض صورها . فقد تظهر الحكمة لواحد بينما تخفى على غيره . وقد يظهر لأحدهم مصلحة بينما يرى غيره مصلحة أخرى ، وقد يرى أحدهم أن منفعة هذا الفعل راجحة فيبيحه بينما يظهر لغيره أن ضرره أرجح فيمنعه ، وقد لا يكون الفعل نافعا في بلد وضارا في آخر .

وثانيهما : أن الأئمة ما كانوا يعللون الا بالحكم والمصالح على نسق تعليلات القرآن والسنة وتعليلات سلف الأمة الصالح من فقهاء الصحابة ومن جاء بعدهم الى عصر أولئك الأئمة . يعرف ذلك من تتبع تعليلاتهم المنثورة في كتبهم .

ثالثها : أن الذين سلكوا طريق التعليل بالأوصاف الظاهرة هم الأصوليون من أتباع الأئمة عندما أرادوا وضع ضوابط للتعليل لضبط الفروع المنقولة لهم عن أئمتهم بحيث لا يشذ عنها فروع المذهب . مع اعترافهم بأن العلة الحقيقية هي الحكمة أو المصلحة ولذلك عرفوا العلة : بأنها الوصف الظاهر المنضبط الذي يترتب على تشريع الحكم عنده مصلحة مقصودة للشارع من جلب منفعة للعباد أو دفع مفسدة عنهم .

فهذه العبارة رغم تناقضها فيها افتراء على الأئمة ، وخلط بين مسلكهم في التعليل وبين مسلك الأصوليين فيه [1] .

وما كان يصح بأي وجه من الوجوه أن يذكر ذلك في مثل هذا التقرير ،

---

١ — ومن أراد معرفة الحق في مسألة التعليل فليرجع الى المراجع التي كشفت النقاب عنها ومنها على سبيل المثال لا الحصر : البرهان لامام الحرمين الجويني الشافعي ، والتحرير للكمال بن الهمام الحنفي وكذلك فتح القدير في باب الربا ، ومختصر التنقيح للقرافي المالكي ، وروضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة الحنبلي، ورسالة تعليل الاحكام للمؤلف ففيها تحقيق واف لهذا الموضوع لم يسبق اليه .

لأنه تشكيك في فقه هؤلاء الأئمة بادعاء أنهم أهدروا الحكم والمصالح الشرعية التي قصدها الشارع من تشريعه في تعليلاتهم .

واذا كان الأئمة لم يعللوا بالحكم والمصالح فمن ذا الذي يعلل بها اذن ؟؟

نعم ، ان الأئمة قد اختلفوا في اجتهاداتهم ، ولهذا الاختلاف أسبابه المعروفة عند كل من يعرف فقههم ، وليس هذا المدعى منها .

والاختلاف في الاجتهاد ليس عيبا ، لأن طبيعة الاجتهاد تقتضيه ، بل هو من محاسن هذه الشريعة ودليل من أدلة عمومها وملاءمتها لكل العصور حتى يرث الله الأرض ومن عليها .

وبعد فتلك ملاحظاتي على بعض ما جاء به هذا القانون من أحكام جديدة فصلتها بأمانة العلماء،وأرسلها الى كل مسئول عن تعديل القوانين في مصرمع هذا النداء **ان مواضعها تتطلب سرعة التعديل حتى لا يحكم باسم شريعة الله بما ليس منها .**

فان استجيب لندائي ــ وهو ما قصدته ــ فقد تحقق الرجاء ، وان كانت الأخرى فقد أبرأت ذمتي وفعلت ما في وسعي ، ولا يكلف الله نفسا الا وسعها .

وأختم كلامي بحمد الله بمقالة أهل الجنة « الحمد لله الذي هــدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله لقد جاءت رسل ربنا بالحق » الاعراف ــ ٤٣

والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء وامام المرسلين وسيد الفقهاء أجمعين

محمد بن عبد الله المبعوث رحمه الله للعالمين المأثور عنه قوله :

« لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق حتى يأتي أمر الله »

صلوات الله وسلامه عليه وعلى آلــه وأصحابه ومــن تبعهم باحسان الى يوم الدين .

محمــد مصطفى شلبـي

بيروت في ١٥ من صفر سنة ١٤٠٠ هـ ٣ من يناير سنة ١٩٨٠ م